ז"ה לה' צ"ב

ספר

ידי דוד

מעשה ידיהם של צדיקים האירו ברקים ידים מוכיחות הויין. ב' ספרים נפתחים ירדו כרוכים רוב הקיפן ורוב עוביין. הדור אתם ראו דוד בשתים לו עלתה כחדא אזלין וכחדא שריין: להורות תשובה ניצחת את כל ונוכחת דמטמרן נהו גליין. להשיב לכל שואל לדעת מה יעשה ישראל דברים על בוריין. על סדר ד' טורים מאירים ומזהירים בריך רחמנא דיהיב לן אוריין. ראשון לכל דבר שבקדושה מר בראשית בחכמה ובמניין. אב ב"ד מקודש הוד והדר הרב המובהק ואח לברק עפנ"ל מר דיינא כמה"ר דוד ב' יאודה הלוי קאראסו זצ"ל דקביע ליה עידניה והוה נהנה מן הברכה העליונה מיין לגילן מיין דכיין. ואחריו האיר כתיב נצר משרשיו רב משרשי"א בר אבהן ובר אוריין. בר בריה דרב אב בחכמה זרך בשנים שואל ומשיב כענין. דין הוא הדר החכם השלם והכולל רב ועלום כיני בקדש תהלה לדוד הן בעון עודנו באבו קראו רבו אזיל בנו זעניה יבש המעיין. יהא רעוא והיתה נפש דוד צרורה בצרור החיים בעדן גן אלהים שמימיו פרין ורבין ונעשין כמעיין כיר"א

אמן שנת אצמיח קרן לדוד בעבדי לפ"ק

נדפס בעיר עז לנו שאלוניקי יע"א

תחת ממשלת אדוננו המלך שולטאן עבדול עזיז יר"ה

בדפוס הנו'מ'ז'י סעדי הלוי הי"ו

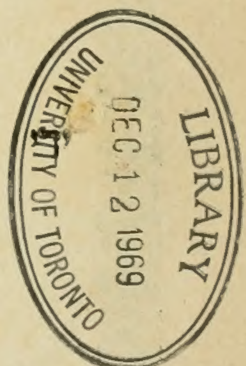
הסכמת גדול אדונינו הודינו והדרינו הרב המופלא וכבוד ה' מלא רב גובריה ורב היליה אשר המלך חפץ ביקרו · רוכב שמים יהיה בעזרו כיר"א

יד"י אומן חזו מאי דקמן עבידתא שפירתא · הני מילי דאתו ממסדוריה מילי מילי מעלייתא · דק ואשכח אייתי בידיה מתניתא · גדולה חשובה הדעי"ן יתעבד אסברא בדלמי · דינא רבה ודינא זוטא ודינא דגרמי · פתח לה פתחא פתיחתא דחכימי . לאפוקי שמעתתא הא למגמר הא לאגמורי · חידוש הוא שחידשתו תורה עניא וקורא · אשר פריו יתן בעט"ו יורה · החקים והתורות בספר"א ובפר"י · כותב בספר ובדיו
מה טובו ומה יופיו תהלה **לדוד**

יד"י חרש חכם בחכמתו · את הכל עשה יפה בעתו · וקשת"ו נגער"ת ותשב באיתן קשת"ו ב' ספרים נפתחים ירדו כרוכים מאירים ומזהירים · עד דוד הגדיל גדולי הקדש ניכהו כולל כל איסורי"ה · ידים מוכיחות הויין יד"י **דוד** ויהי ידיו אמונה בצדק כל אמרי פיו צדק ומשפט ומישרים · ראשון לכל דבר שבקדושה זה יצא ראשונה מר בריאה הרב המובהק ואח לצרה מר קשישא כמ"הר **דוד ב' יאודה הלוי קאראסו** זצ"ל מר דיינא · ואחריו האיר נתיב נצר משרשיו

החכם השלם והכולל רב ועצום סיני בקדש נין ונכד להרב המחבר מגן דוד ממנו יתד ממנו פינה · הן בעון אדקאי ויתיב סף מדוכתיה אזיל בגו זמניה וילך **דוד**

יד"י עושי המלאכה . שהזילו זהב מכיסם ראוים לברכה · הראשון אדם המעלה אשר נדבה רוחם לקרבה אל המלאכה · הוד והדר כנו"מ שנבק"ש אחוה עיניה דמר תהלה לדוד נין ונכד להרב מר קשישא כה"ר **יצחק ב' יאודה הלוי קאראסו** נ"ע הן בעודו בחיים עשה את עולתו והפרים ממונו · יהא רעוא הנוח נפשו בעדן גן אלהים ועמד על כנו · וגם ברכות יעטה לא"ח טו"ב החכם המרומם **יוסף** תהלות אשר השתדל בכחו והונו · ולהבנים בניו אלה בני דוד הרב המחבר הלה כמה הנו"ע **יאודה** יעלה ע"כ מעלה וגדולה · והן שני כחוט השני **שמואל** בקוראי שמו יהי אלהיו עמו אשר נדבה לבם להעלותו על מזבח העול"ה · אני אברכם יחיו דגן ויצמחו וזכות התורה אגוני מגנא זאת תורה העול"ה · יכולה היא שתגן אלף המגן מגן **דוד**



יד"י מרעים מכין ומונשין שלא מן הדין הא ביזתא והא שביה והא במלקיותא · עדו עלן כמה הרפתקי שנויי" דחיקי עניותא ודלותא וגלותא · ורחמין למבעי מן קדם מרנא דדר בעליתא · כי כשל כח הסבל מקוצר רוח ומעבודה קשה · ואילת אהבים אשר אהבת יושבת תחת תומ"ר כאשה גרושה מאישה · עיניהם של עניים תלויין ועומדים לפרא ורמשא · ליסדר לן מר משי"ח לפי תומו ייתי ונחמיניה · מגו דהע"זה העז את מקנך ל"ו עת האסף המקנה · ונקומה ונעלה בית אל אל המקום אשר הוא חונה · ואז נשיר שיר ורננים שיר ולמנצח מזמור **לדוד**

הכ"ד החו"ף לכבוד התורה בח' שבט מש' באהבה **זכר"ת** לפ"ק בעיר עוז לנו **שאלוניקי** יע"א ברוב עז ושלום הצעיר **רפאל אשר קובו** ס"ט



בי"נו עמ"י עש"ו

ספר

ידי דוד

סימן א

שאלה ראובן שנשא את לאה וילדה לו בת ושמה גרטקייא ונפטר ר' לבית עולמו וחל"ש וחלו קרוביו פני שמעון זקנו אבי לאה שיתן למרת גרטקייא מאתים גרוש ושיזון ויפרנס אותה וע"ז נתחייבו שמעון ואשתו לתת לה מאתים גרוש ולזון ולפרנס אותה וזה לשון השטר דחיוב בפ"ע ח"מ היקרה מ' פלונית ובעלה כה"ר פלוני מדעתם ורצונם כו' נתחייבו בחגומ"ך לתת ולפרוע לנכדתם גרטקייא בת בתם מרת פ' או לב"ך סך מאתים גרוש שהם חוב גמור שחייבים לה ונפרעי' שעה אחת קודם פטירת האשה ובעלה הנז' כו' ואף גם זאת נתחייבו האשה ובעלה הנז' ערבים זה לזה וזה לזה לזון ולפרנס להיתומה הנז' במזון וכסות מהיום והלאה עד שתכנס לחופה בין יהיו המזונות והפרנסה בזול ובין יוקירו ח"ו אפי' שילטרכו גרוש א' וחצי לשבוע למזון וכסות עכ"ז חיובא רמיא עלייהו כו' והכל באחריו' גמורה כו' והאמינו עליהם ולב"ך כו' נאמנות גמורה כו' וקנינא כו' ועבר קצת זמן מה ומתה מרת גרטקייא ועכשיו תובעים שמעון ואשתו השטר חיוב שנתנו ביד לוי של ר' ולוי טוען דבשטר כתוב שנתחייבו לתת ולפרוע לה ולב"ך וא"כ נשארו שמעון ואשתו חייבים לי שאני בא מכחה ושמעון ואשתו אומרים שמעולם לא נתחייבו לב"ך דמה להם לעבור נחלת ביתם ולתת לאיש אחר ולא נתחייבו אלא למרת גרטקייא לא לב"כ ומ"ש בשטר ב"כ לא ידעו מזה כלל והם אינם יודעים לקרות השטר ולא הבינו כשקרו העדים השטר וא"כ מעולם לא נתחייבו אלא למרת גרטקייא ולא לב"כ וע"ז נתרבו הקטטות ביניהם ולשאול הגיעו אם יש ממשות במה שטוענים ש' ואשתו מאחר שהשטר כתוב וחתום בב' עדים כשרים או לא

תשובה אנכי הדל ידענא בנפשאי שאיני כדאי לאבוקי בהאי דינא קדמפיק חעלה מבי דרבה . וכל מן דין ומן דין יתקיים בגדולים לפני כל יודעי דת ודין ומביני מדע דכיילי להו מן שמיא בקבא . ואולם שיחתו קלה היא גופא גזרה שמלותו עלי חובה . אמרתי הנה באתי במגילת ספר כאשר היה דברו אלי מאשר השיג ידי מדברי סופרים ומפי ספרים הלא היא כתובה . ואען ואומר דאם היות מלתא כדנא הלא היא כתובה . כיון שהכל רגילין לכותבה . כשנוטלין קנין בכתם הוא ע"ד לכותבה . ומאי הכי שאלה בלוויו נכתב כמ"ש הרא"ש ז"ל הביאו הטור ה"מ סימן כ"א וז"ל כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוה בבוקא הן שאר סופרי דשטרי שכבר נהגו הסופרים לכתוב כל שמקנה בקודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה עכ"ל

הרי בהדיא כתב הרא"ש דכל דבר שנהגו במדינה לכתוב כל שקנו ממנו בקודר דעתו שיכתבו כמנהג המדינה א"כ בנ"ד כיון שנהגו במדינה לכתוב בכל שאר שטרי חובות שנתחייב לו ולב"ך כל שקנו בקודר לכתוב שטר דעתו שיכתבו כמנהג המדינה . אמנם ממ"ש הרשב"א הביאו הר"ן פרק האשה שנפלו נר' בנ"ד שנאמנים לומר מעולם לא נתחייבנו על ב"ך וז"ל וכתב הרשב"א שיש לדקדק לפי דבריו עכשיו שהכל כותבין כן אם נידון אותו לשופרא דשטרא עד שיכתבו וכך אמרה לנו בפירוש כו' עד ונראין הדברים שהכל לפי ראות עיני הדיינים שא"ת באשה שתדע בנוסח השטרות שכותב שטרות מורגלין לכתוב ועד שיעידו שכך אמרה להם בפי' לא קנה ואם רואים שידעה ולא מחתה אף ע"פ שלא אמרה להם בפי' אפשר לו שתהא מתנתה קיימת ע"כ וכ"כ הנ"י פ' יש נוחלין בשם הרשב"א וז"ל כי עכשיו שנהגו כל כותבי השטרות לכתוב בהן זמן מיום כתיבתה וזה לא מיחה בידם הרי הוא כאילו צוה להם לכתוב עכ"ל ונר' דדעת הרשב"א דלא אמרינן דכשקנו מידו בכתם דעתו שיכתבו כמנהג כל כותבי שטרות אלא כשהנוטל קנין לכתוב יודע במנהג הסופרים שאז ודאי דאמרינן דכיון שהיה יודע המנהג וקנה לכתוב שטר כתם ודאי אילו לא היה רוצה לכתוב כפי המנהג היה אומרו בפי' אבל אם המקנה לכתוב את השטר אינו יודע במנהגן של סופרים אפי' נכתב בקודר הרשב"א דהוי שופרא דשטר' עד שיאמר שאמר כן המקנה בפי' שאילו היה יודע שכך נהגו היה מוחה בפי' וא"כ בנ"ד כיון ששמעון ואשתו אינן יודעים בנוסח השטרות שרגילין הסופרים לכתוב נאמני' לומר מעולם לא נתחייבנו על ב"כ

איברא דעדיין יש לצדד ולו' דע"כ לא קאמרי' דכשרגילין לכתוב כן בכל השטרות דלדעת הרא"ש כשקנו מידו לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ולדעת הרשב"א ז"ל לפי ראו' עיני הדיינים היינו דוקא בשטרו' שהכל רגילין לכתוב כן אבל בנ"ד שידוע לנו שחוב זה שחייבו שמעון ואשתו לבת ביתה היא בלי קבלת מעות כלל והיא מתנה גמורה שמוליאם בלשון שטר חיב מאן לימא לן דבשטרות כאלו רגילין לכתוב שנתחייב לה ולב"כ וכיון שכן איכא למימר כיון שכתוב בשטר הזה שנתחייבו שמעון ואשתו לה ולב"כ י"ל שבלווי שניהם נכתב . וכן נר'

ממ"ש הרב ב"י ח"מ סימן ע"א על מ"ש הטור שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפנינו וטוען הלוה כי לא נכתב הנאמנות בלוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמן שופרא דשטרא אין סומכין על הנאמנות כו' והקשה הב"י וז"ל ומ"מ דברים אלו הם היפך תשו' הרא"ש שכתב רבי' בסי' פ"א כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנו' כו' ואפשר לומר דבעל התרומות איירי בשאינו מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות ואע"פי שבמקצתן כתוב כן והרא"ש איירי כשהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות עכ"ל

ומתירוץ זה למדנו שאף שאינו מנהג פשוט לכתוב נאמנות מ"מ אינו נאמן לו' שבלא ציווי נכתב כ"ז שהעדים אינן אומרים שבלא צוויו כתבו כן וא"כ בנ"ד כיון שכתוב בשטר שנתחייבו לה ולב"כ אינו נאמן לומר שבלא צוויו נכתב ב"כ כ"ז שהעדים אינם אומרים שבלא ציוויו נכתב ב"כ וכ"כ מהרא"ד"ב בסי' ע"א דכ"ז שהעדי' אינם אומרים שבלא ציוויו נכתב הנאמנות אינו יכול לומר שנכתב הנאמנות שלא בציוויו שכתב ואע"פי שהוא עצמו אינו נאמן התם לומר כן כל זמן שלא אמרו כן העדים התם שאני דהעדים החתומי' מורה שעל הכל חתמו כל זמן שלא פירשו דבריהם ואפילו שהוא יטעון כן לאו כל כמיניה ע"כ

איברא דעדיין יש לחלק לחלוק ולומר דעד כאן לא קאמר דכשאינו מנהג פשוט לכתוב דאינו יכול לומר שנכתב שלא בציוויו כ"ז שלא באו העדים ואמרו שנכתב שלא בציוויו אלא כשאמר הלוה שראה כתוב הנאמנות בשטר אלא שנכתב משום שופרא ומעולם לא חתמתי על הנאמנות אבל בנ"ד שאומרים שמעון ואשתו שהם אינם יודעים לקרות השטר ואינם מבינים מה שהיה כתוב בשטר וא"כ יכולים לומר מעולם לא נתחייבנו לב"כ וכמ"ש הרשב"א בתשו' סימן תרפ"ט וז"ל יהודי ע"ה בא לגרש את אשתו ואמרו לו ב"ד שיפרע לה כתובתה ואמר שלא הבין כשקרא החזן הכתובה והמתנה ולא הבין התנאים ואמר כי שאלו את פי הר"מ והשיב דשומעין לו והוא אמר דאין שומעין לו דחזקה שהעדות בע"פ ועל פיו חתמו בו ואם אתה אומר כן לא הנחת חיוב לע"ה ולא על הנשים דכולן יטענו כן ואין אלו אלא דברי תימה אבל מה אעשה שכבר הורה זקן יושב בישיבה חכם עם אים שיבה עכ"ל.

איברא שתשו' זאת נר' היפך מ"ש הוא בעצמו בתשו' אחרת סי' תתקפ"ה וז"ל עוד כתב בהודאה בחתום ידו והשטר הוא בגופן של גויים דמהני דמסתמא קראו ואח"כ חתם כו' וכתב דאפי' מלוה מודה דאין לוה יודע לקרות מ"מ הרי סמך על הערכי ומתחייב הוא בכל הכתוב בו כו' ובתשו' הנז"ל כתב שהודה הרשב"א להר"מ דשומעין לו ובתשו' זולת כתב הרי סמך על הערכי ומתחייב הוא בכל הכתוב בו ותשו' זו דסי' תתקפ"ה היא בתשו' להרמב"ן סי' ע"ז ובתשו' אחרת סי' אלף וקמ"ו כתב הרשב"א בסוף התשו' וז"ל שטענה יפה היא במה שאמרה שלא הבינה בכך ולא שמעה ואנן סהדי שאין כלה מרגשת במ"ש בכתובה וכיוצא בדברי' אלו סומכת היא על אחרים ואם מפני שחתמו עליה עדים אין בכך כלום דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי כו' הרי שבהך תשו' כתב כדע' הר"מ שבהך טענה שומעין לה אף שהיו עדים חתומים בו דאמרי' עדים לאו אכולא מילתא קא מסהדי. וכדי דלא תיקשי תשו' הרשב"א אהדדיה נר' לענ"ד לחלק ולומר דההיא תשו' דסי' תתקפ"ה דכתב דאין שומעין היינו משום דהיה חתום בחתימת הלוה בעצמו וכיון שכן אי"כא למימר דמסתמא דייק וחתים ואפי' שהמלוה מודה שהלוהו אינו יודע לקרות מ"מ סומכת הוא על אחרים וחתם על הכל אבל בסי' הרכ"ט וסי' אלף וקמ"ו מיירי שלא חתמו הם עצמם ומשו"ה כשטו' שלא הבינו התנאים ס"ל להרשב"א דשומעין להן ועתה יצא לאויר העולם ס' שבט בנימין סי' ט"ו שהביא חילוק זה משם הרב בצלאל סי' כ"ה וכתב ע"ש ולריך להתיישב בדבר היכא דהסופר חתום אי חשיב כאלו חתם הוא בעצמו או לא

וכפי תי' זה זכינו לדון בנ"ד לומר שאינם נאמנים לומר לא ידענו שהיה כתוב בשטר ב"כ ומעולם לא נתחייבנו על ב"כ כיון שש' ואשתו צוו לעדים לחתום בעדם איכא למימר שסמכו על אחרים וכמ"ש הרשב"א בשחתם בחתי' דפיו אינו יכול לטעון שלא ידע ושלא הבין דסומכת היא על אחרים. וע"פ הדברים האלו קשיא לי במ"ש מהרא"ד"ב סי' ע"א וז"ל ולפני התרולים של הב"י יש לזכות לבני הק"ק בנ"ד לתירוץ הא' אין מנהג פשוט במדינה לכתוב בלתבים כאלו מקבלת חכם נאמנות שמקצת הסופרים כותבים כן לשופרא ובפרט זה הסופר ולכך יאמרו כאן הם עצמם לא חתמנו על הנאמנו' ואע"פ שהוא בעצמו אינו נאמן התם לומר כן כ"ז שלא אמרו כן העדים התם שאני דעדים החתומים מורה שעל הכל חתמו כ"ז שלא פירשו דבריו ואפי' שהוא יטעון כן לאו כל כמיניה אבל הכא שאין העדים חתומים על ככה אלא חתימתן לבד יכולי' לפרש אין כוונתינו על הנאמנו' דאינו אלא שופרא דשטרא ע"כ דבריו והם הפך דברי הרשב"א דלדעת הרשב"א כשחתם בחתימת ידו מתחייב בכל הכתוב בו כנז"ל תשו' הרשב"א והרמב"ן דהודאה בחתם ידו והשטר בגופן של גוים שמתחייב בכל הכתוב בו ואילו מהרדא"ב ז"ל כתב דכשהם חייבים משום החתי' לבד יכולים לפרש כונתו ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו והנר' לומר דע"כ לא קאמר הרשב"א והרמב"ן ז"ל דהודאה בחתם ידו והשטר בגופן של גוים שמתחייב בכל מה שכתוב בו היינו משום כדי דלא נימא כיון דלא ידיע למיקרי לא מהני כלל כמו גבי עדים דאמרינן כיון דלא ידעי למיקרי ליתנהו בתורת עדות ע"ז כתבו הרשב"א והרמב"ן דכל שהודה בחותם ידו תו אינו נאמן לומר שלא ידע אבל כשהוא טוען ראיתי שהיה כתוב בשטר נאמנות אבל מעולם אין כוונתי לחתום על הנאמנו' נאמן דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא התים כדאמרינן גבי עדים

איברא עדין אי קשיא הא קשיא מאי דכתב הטור סי' פ"ט כתב יד שיש בו נאמנות אינו יכול לומר פרעתי כיון שיש בו נאמנות יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי ע"כ ואם איתא דבכתב יד יכול לטעון על הנאמנות לא חתמתי

חתמתי אנאי לא מהימן בטענת פרעתי כיון שיכו לו' לא חתמתי על הנאמנות ודין זה שכתב הטור הוא מדברי בעל התרומות וא"כ קשיא דידיה אדידיה הבעה"ת כפי דברי מהרא"ד"ב ז"ל גם מהרא"ד"ב בסי' קמ"ט כתב בכתב יד שיש בו נאמנות שאינו נאמן לומר פרעתי יע"ש . והנר' בדעתי לעניו"ד לומר דשניא בכתב יד שיש בו נאמנות שאינו נאמן לו' על הנאמנות לא חתמתי ומשו"ה אינו נאמן לומר פרעתי משום דכתב יד אינו רגילות לכתוב בו שופרא דשטרא ומשו"ה כי קאמר שאין כוונתו לחתום על הנאמנות אינו נאמן דאמרינן א"כ למה נכתב אבל בהיא נדון מהרא"ד"ב כי כתבו הסופר מעיקרא כתבו בתו' שטר ובעדים ובכל חיזוקי סופר אלא משום דהרחיקן העדים חתימתן נתבטלן עדותן ואנו באים לאיבגם משום חתימתן לבד נאמנים לומר אין כוונתינו על הנאמנות והאי שכתבו הסופר משום שופרא דשטרא כדרך שפעמים כותבין כן בשטר קבלת חכם (עי' לקמן בדל"ח מ"ש שם ועתה ילא לאויר העולם ס' בן אברהם ה"י ובסוף הס' הביא קלת חדושים מהרב ן' יעי"ש ושם חח"מ סי' ב' ד"ל פסק בענין זה ממ"ש שר' ואשתו פטורים שיכולין לומר קי"ל כהרשב"א והר"ן יע"ש ע"כ הגה)

אך מה שנר' לעניו"ד לזכות לש' ואשתו מטעם אהר הע"פ שלא בא בשאלה והוא כיון שש' ואשתו נתחייבו לזון ולפרנס לנכדתה כו' א"כ בקנין זה לא נתחייבו משום דהוי החיוב בדבר שאין לו קלבה כיון שלא פירש זמן ידוע בשנים כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י"א מה' מכירה דהמתחייב עלמו בדבר שאין לו קלבה כגון המתחייב לזון את חבירו חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומלוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי עכ"ל ואע"פי שרבו החולקים על הרמב"ם בזה כמבואר בטור ח"מ סי' ס' ובב"י ובכה"ג הגה"ט אות כ"ח מ"מ יכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו דהמתחייב עלמו בדבר שאין לו קלבה לא קנה ואע"פ שהרב מהר"י אדרבי בסי' ר"ך והרב משפטי שמואל סי' ל"ו דחו ס' הרמב"ם וכתבו שאין המוחזק יכול לומר קי"ל כהרמב"ם ז"ל כבר השיג הרב מהרשד"ם סי' פ"ט על משפטי שמואל והוכיח בראיות ברורות דיכול לו' קי"ל כהרמב"ם ומהר"י אדרבי בסי' קפ"ח כתב שיכו' המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו והרב מהרש"ח בסי' ל' כתב דכ"ש במחלוקת זה שיכול לומר קי"ל שאפי' הרמב"ן החולק כתב שראוי לחוש לדברי הרמב"ם ורבותיו שאין אדם מתחייב בדבר שאינו קלוב כמ"ש הרב ב"י בסי' ס' וא"כ יכול ש' המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו ז"ל שאין אדם מתחייב בדבר שאינו קלוב וכיון דלא זכה בחיוב המזונות והפרנסה שלא קלץ זמן ידוע בשנים גם במה שנתחייב לתת מאתים גרוש לא זכה כיון שהכל בקנין אחד כמו שנשא ונתן הרב מהרי"ד הו"ג סי' ט"ז .

אלא דעדין יש לחלק ולומר דע"כ לא קאמר הרמב"ם דהמתחייב בדבר שאינו קלוב לא משתעבד אע"פי שקנו מידו הנא כשקלץ בשנים ואינו קלץ במזונות כגון שנתחייב בקתם לזון ולפרנס את חברו חמש שנים אבל אי קלץ במזונות ואינו קלץ בשנים כגון כ"ד שקלץ במזונו' כמו שבא בשאלה שכתוב בשטר שנתחייב לזון : ולפרנס אותה אפי' שילטרך עד גרוש א' וחלי מידי שבוע בשבוע ואינו קלץ בהמשכת השנים מתחייב ובדבר קלוב מיקרי לדעת הרמב"ם כמ"ש הרשב"א בתשו' הביא' הב"י סי' ס' וז"ל כתב הרשב"א ז"ל שנשאל על מי שנתחייב עלמו לחברו בקנין לתת לו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן אי הוי כדבר קלוב לדעת הרמב"ם כיון שאין השנים קלובות והשיב לדעת הרמב"ם שנק' קלוב שהרי קלץ עיקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואע"פ שאין קלבה להמשכת השנים כו' .

אך אמנם הרב המפה בסי' ס' נר' שהבין בדע' הרמב"ם שלא כדעת הרשב"א שההגיה בס' יו"ד או שלא נתן קלבה לשנים כנר' שהפל דין א' וכ"כ הכנה"ג הגב"י אות כ"ח משם הר"א ן' עקר דהמתחייב עלמו בקנין לתת לחבירו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן דלא הוי דבר קלוב לדעת הרמב"ם יע"ש וא"כ שמעון ואשתו יכולין לומר קי"ל כדעת הרב המפה והר"א ן' עקר שכתבו דבכה"ג מתחייב בדבר שאינו קלוב מיקרי וקי"ל כהרמב"ם ורבותיו :

אמר דוד בן בנו של הרב המחבר זלה"ה עי' להרב אהל ילחק ח"מ סימן ד' דף ס"א ע"א דכתב בסוף התשובה וז"ל ובודאי דהמורה כזה דיכול לומר קי"ל כמור"ם ז"ל הוה ליה כטועה בדבר משנה כו' ונר' לע"ד דנעלם מעיני הרב אהל ילחק סברת הר"א ן' עקר דהביאה הרב כנה"ג ז"ל הגב"י אות כ"ח ואזכירה מר זקני בסוף התשובה ובודאי דאם היה רואה אותה לא היה כותב כן ודוק ועי' בס' סמיכה לחיים ח"מ סי' קט"ז ע"א יע"ש ועי' להרב באר המים סי' קי"ח דקכ"ב ע"ב ועי' שם ג"כ סי' קי"ט יע"ש .

סימן ב

שאלה מעשה שהיה כך היה שהבחורה שרה ת"ס יתוגה הנ' ומ' כה"ר ילחק יאודה נ"ע אחר היותה גדולה בשנים נשתדכה להבחור וחשוב כה"ר נסים בר אהרן נר"ו והכל היה בש"ח ע"ד המב"ה וע"ד הנ"ב וע"ד שכנגדו שנשבעו זה לזה וזה לזה הבחור הנז' נשבע שלא יקדש לשום אשה זולת לשרה ת"ס בת הגביר גי' ילחק הנ"ל והיא גם היא נשבעה שלא תקבל קידושין משום נברא זולת מהבחור הנו' נסים בר אהרן כנהוג וזה קרוב לשנתים ימים שהם משודכים זה עם זה ולא היה דבר חולץ ביניהם ולשעבר זה שני חדשים מ"ומ שמאחותה מהמשודך הנז' היא היתה אלמנה מן הנשואין ש מי ממני אלמנותה זה כמו ארבעה שנים מ"ומ נשתדכה עם ר' והיא היתה אלמ' המנוח גי' רפאל יהודה ילחק נ"ע אחיה מהמשודכת הנז' והקפידו על ככה מ' אמה מהמשודכת הנז' והנלוים אליה ורלו להפריד הזיווג הנז' והמשו"כ הנז' גם היא אמרה שאינה רולה להמשודך הנז' ונכן החזירו להמשודך הנז' כל הדורונות ששלח לה

לה מקדמות דנא וגם אמנם כי המשודך הנז' סירב לקבלם חזרה מ"מ סוף דבר החזירום לו בע"ך והיו טוענ' שתפטר המשודכת הנז' משבועת' הנז' ע"י שתפרע הקנס כפי הנהוג בעיר והגם שבהאי עובדא לא פורש בעת שנשבעה המשודכת הנז' וגם המשודך הנז' ענין פירעון הקנס כי השבוע' היתה בסתם והמשודך הנז' היה טוען שאינו מתיר לה שבועתה ואריה דשבועתה רביע עלה ונמשכו הדברים כאשר היה האופן איכו השתא אנחנו ב"ד דח"ל הודענו נאמנה היות במותב תלתא כחדא הוינא ושאול שאלנו את פי היתומה המשודכת הנז' על דנא פתגם באמור אליה מפני מה את ממאנת במשודך הנז' והשיבה שטענתה היא זאת באומרה שקודם השידוכין לא היתה מתרצית בזה הזיווג ודברו אליה דברי פיוסים ואמרו לה שמא אין את מתרצית בשביל גיסתיך האלמנה ועתידה לינשא ואין את יכולה לסבול צער כי האי אי משום הא דבר גלוי הוא שפה העירה להרשו יע"א אנשים בה מעט וא"כ לא יש הגון לה ואם תנשא בזמן מהזמנים היו יהיה בעיר אח־ת ובזה נתרצתה שם בהיותה בכפר ייניג'י ואחר עבור זמן מה כמו ששה חדשים עשו הטרואיקו ואחר עבור כמו שני חדשים אחרים עשו בשבועה ע"ד המב"ה וע"ד הנ"ב והיא אומרת שע"כ הודית על ככה שכך אמרו לה מרת אימה ת"ס וגיסתו הג' בכוראג'י ה"י ושבועתה כשנשבעה הגם שלא פירשה כלל בזה ולא דברו בפה מ"מ מעיקרא כשנתרצתה בזה נתרצתה ובשעת השבועה מהמת הבושה נו מי אקודרי אמה ייא לו טיניאה אין איל קוראשון כה היו דבריה ומצד המשודך הנז' טוענים האם יש עדים על ככה כשאמרו לה הדברים מ' אמה ת"ס וגיסתו הג' בכוראג'י הנז' ה"י או לא כפי מה שהם אמרו שהם דברי פיוסים ועוד שהמשודך הג' שבתי נר"ו שהם אותו הג' אהרן נר"ו והגביר ג' שבתי נר"ו מודה שדברים כאלו לא אמר אליה הג' אהרן כלל וגם הג' שבתי נר"ו וכת המשודכת מודים שלא היו דברים כאלו בין השני צדדים ולא נגלה להם דבר לא קודם השידוכין ולא בזמן השידוכין כי אם מרת אמה והג' בכוראג'י ה"ו אומרי' שאמרו לה כן לרצותה ולפייסה ולאחר גמר הענין לא אמר כי האי להג' אהרן נר"ו לא מינה ולא מקצתה וגם כל משך זמן השידוכין זולת עכשיו גילו לו הדברים האלו וגם כת המשודכת מודים על ככה והג' שבתי נר"ו אומר שדברה מ' אמה מהמשודכת הנז' בשביל כלתה הנז' כילד יהיה הענין אם תנשא ואמר אליה קי פארה לה מואירטי נו איי רימידייו ושתקה היא בזה וגם הש"ץ המשביע אותה ע"ד המב"ה וע"ד הנ"ב לבקשתו של החתן אין אתו יודע מהענין הזה כלל וגם כן העד השני ועוד טוענ' כי פיוסה כי האי מאי הוי אללה כי מאחר שמיתה שכיח והגם שבו בפרק לא היה הגון וראוי לה יתכן שלאחר זה תמצא הגון לה והיה לה למיחש להאי זאת ועוד אחרת אף שלא מן החיוב טוען המשודך הנז' כה יעשה ליקח אליה דירה בפני עצמה וגם אחותו האלמנה לא תבוא בבית המשודך ובבית המשתה כל ימי חופתה ע"כ אלין דהוו ויורו המורים משפטי צדק ומשפט והמספרים להיכן שורת הדין נוטה ויש לה להבהורה הנז' מקום פיטור לשבועתה ושכמ"ה וה"ה זה ביום ט' לחדש חשון מהאי שתא התק"ע ושם ליצירה פה לארשו יע"א והיה לבאר שגם אני החותם השני אמרתי למ' אמו מהמשודך הנז' שם בכפר ייניג'י דרך פיוס מונאשופ אין לארשו יע"א נו איי פארה סו אילמואירה וקיים

דוד די בוטון • שם טוב אמארילייו • משה שאקי

תשובה הן אמת שכל רואה דברי אלה יתפלא כי הפלא ופלא ויחשדוני לבלתי יודע אני ערב כשיעור יתוש ואיך ערב לבי לגשת בארשת שפתי אר"ש לא מטוהרה לשום ראשי בין ההרים הגדולים ולא יראתי שמא ירוצו את גולגלתי כי נשאתי ידי וקשת'י לחבר מילים ולדבר בענין הלכה במקום גדולים אנשים חכמים וידועים את זאת חשבתי למשפט להשיב תשובה כי על דבר זה האריכו הפוסקים ראשוני' וגם אחרונים ז"ל והוציאו הלכה על בורייה והן צורך להעתיק דברים שבאו בספרים ודי ללקט שושנים מבין אמרי אמריו כי כעמו וארצה לפני רבותי כי תורה היא וללמוד אני צריך ואומר בדרך קצרה שכפי מה שראיתי סדר השאלה והקבלת עדות מב"ד נר"ו מהשתי כתות שסדרו טענותם בפניהם ראיתי שעל פי שתי טענות רצו לבטל השידוכין הנז' אע"פ שנשבעו זל"ז וז"לז כמ"ש בשאלה

הטענה הא' היא שע"י שתפרע הקנס תפטר מן השבועה הא ודאי אינה צריכה לפנים ולא דמי כ"ד לשום א' מאותם הנדונים שהביא הכנה"ג י"ד סימן רל"ו דהתם איכא ב' חיובים בבת א' קנס ושבועה התם הוא דאיכ' לספוקי אם הכונה היא שאם לא יתרצה ויפרע הקנס לא יעבור על השבוע' או אם הכונה היא שמלבד שיעבור על השבועה יפרע הקנס ויש חילוק אם הקנס כתוב למעל' והשבוע' למטה או איפכא כמ"ש שם בכה"ג מאות ד' ואילך ועי' בס' ד"מ חיו"ד סי' ל"ח אבל בנ"ד שלא שמו קנס בדבר אלא שנשבעו סתם ז"לז וז"לז זה לקדשה וזו לקבל קידושיה לכ"ע אינו נפטר מהשבועה בפירעון הקנס דאם לא כן יתבטלו כל מיני הקיומים והחיזוקים הנעשית בשבוע' לקיים הזווגים והמשא והמתן שבעולם שיפרע קנס ויפטר משבוע' וזה לא אמרו אדם מעולם

והטענה השנית היא שרוצין לבטל השידוכין באומרם דאדעתא דהכי לא נשבעה לרצות בבית חמיה לגיסתה אשת אחיה נשואה עם איש אחר שאינה יכולה לסבול צער כזה ואם נתרצתה בשדוכין הנז' היא שהיא סבורה שלא תנשא גיסתה בעיר לארשו שלא ימצא הגון לה שם ואם תנשא יהיה בעיר אחרת ועכשיו שמצאה איש הגון לה בעיר לארשו ורוצה להנשא שם והיא עתידה לראותה לגיסתה בבית חמיה לאשת אחיה נשואה עם אחר אינה יכולה לקבל צער זה

ולכאורה נראה שטענה זו היא אלימתא ואע"ג שלא פרשה בשעת השבועה בתנו כפי' דאומדנא דמוכח היא וכל שיש אומדנא

אומדנא דמוכח לא בעי לאתנויי כמ"ש פ' מי שמת דקמ"ו דתנן ש"מ שכ' כל נכסיו לאחרים כו' ואמרי' בגמ' מאן תנא דאמר דאזלי' בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש ן' מנסיה היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכ' כל נכסיו לאחרים ואח"ך בא בנו אין מתנתו מתנה ועי' עוד שם בד' קל"ב הלכה תקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה ונמלא קרחת מכאן ומכאן כו' ואמר ר"ן הלכה כר"ש ן' מנסיה כו' הרי דבדבר דאיכא אומד' דמוכח דלזה נתכוון אפי' לא גילה דעתו בשעת מעשה הוי כאלו התנה ואפי' במקום דאיכא שבועה בדבר אמרינן נמי הכי כדאמרי' פ' מרובה ד"ף ההיא אתתא דהוה בנה מלר לה וקפלה ונשבעה כל מי שיבוא עלי איני מהזירתו וקפלה עליה אנשים שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה כו' וכן כתבו רבנן קמאי ובתראי לדין באומדנא דמוכח אפי' במקו' דאיכא שבועה כמ"ש הרא"ש כלל ל"ה סימן א' והביאו הטור' ז"ל אה"ע סי' ן' על ראובן שסידך את בתו לש' כו' וקודם שהגיע זמן החופה ילאת אחות כמשודכת מן הכלל כו' והרבה הרב להביא ראיות לדבר וכתב דעל דעת כן לא אתני כיון שאירע אונס כזה דאנן סהדי שאם היה יודע אונס כזה לא אתני והו"ל כאילו פי' מעיקרא בשעת המעשה שאם יארע כזה שיתבטל השידו' יע"ש · ואע"ג שבתשו' הרא"ש ז"ל לא נזכר שם שיש שבועה מ"מ הדין כן הוא אפי' כשיש שם שבועה וכמ"ש הרא"ש כלל ה' סימן ד' בראובן שסידך בתו לש' ונשבע אז שיתן לו חמשת אלפים זהובים ועתה נתקלקלו החובות וכתב הרב דאדעתא דהכי לא נשבע ומזה למד מהריק"ו שו' ק"א על מי שנשתעבד בקנס לישא אשה פקחת ואח"ך נשתטית דפטור מן הקנס ואפי' שהיתה בשבועה דכל מקום דאמרי' אדעתא דהכי לא אתני כנדון הרא"ש ה"ה נמי אם היה שם בשבועה אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע דאין לחלק בין היכא שבועה דליכא בשבועה כדמוכח כו' פ' הגוזל קמא בההיא דנתן הכסף לאנשי משמר יע"ש וכן פ' מרן בש"ע בא"הע בי"ן' ובי"ד סי' רכ"ח יע"ש

ומכאן דן מהרשד"ס חי"ד סימן ק"ד על בחור שנשבע לדעת חמיו ולד' המב"ה ולד' הכ"ב ולדעת רבים מפורסים שקבל טובת הנאה לקחת לו לאשה את בת הח' וכו' והעלה הרב ז"ל דאע"ג דהשבועה היתה לתועלת חמיו ובתה דטב למיתב כו' ולתועלת הנשבע עלמו כי היא ישרה בעיניו כו' עכ"ז כתב דהוי כנדרי שגגות כמ"ש הרשב"א דאזלינן בתר אומדנא וכדאמרי' לא נתכוונה זו אלא להגון לה כו' וכההיא דהרא"ש דהמירה אחות המשודכת כו' וכההיא דנתקלקלו חובות אבי הכלה כו' וכההיא דמהריק"ו כו' עד נמלינו למדין כל היכא דאיכא אומדנא דע"ד כן לא נשבע הוי כאילו התנה בשעת השבועה והף שהאומדנא אינה מוכחת כל כך כו' א"כ גם אנן נמי נימא בנ"ד כן דאדעתא ז"ל קבל נער כזה לראות לגיבתה אשת האוחה נשיאה עם איש אחר בביתה לא נשבעה ואע"ג שלא התנה כן ולא פירשו בשעת השבועה אפי' נ כי הוי כאילו התנה הא ודאי לאו מילתא היא דע"כ ל"ז אמרי' דאזלינן בתר אומדנא שלא בדבר דלא הוה מקודם ואח"ך נתקדש ואירע דבר שלא עלה על דעתו אז אנו אומרים שאו היה יודע דבר זה מקודם לא היה עושה כן אבל בדבר שלא נשתנה ממה שהיה ולא התנה איהו דאפסיד אנפשיה . וכ"כ מהרימ"ט ח"א סי' כ"ז וז"ל איברא דבכמה דוכתין בתלמודא מוכח דאזלינן בתר אומדנא כגון ההיא דש"מ דהלך בנו למ"ה כו' דקי"ל כר"ש ן' מנסיה דאמר או ידע שבנו קיים לא היה כותבן לאחרים כו' וכן ההיא דההוא גברא דשמעה לדביתהו כו' דלא אמרי' אומדן דעתא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו והני אומר אילו היה יודע כן לא היה עושה כן אבל כשהדבר לא נשתנה אין לנו לפ' דבריו ולדון על כונתו כל שהוא לא פי' אם איתא שהיתה כוונתו כן היה לו לפרש שהש"מ היה יודע שלוי אחי אשתו אינו דר באותו מקום הו"ל לפ' שיוליכם האפוטרופום הנכסים שם למקומו וכל שלא פי' אין לפרש דלאו בכל מילתא אמדינן דעתא דהא אמרי' פ' האיש מקדש ד' ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הו"ל דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים אע"פ שיש אומדנא דמוכח כדאמרי' התם אפי"ה כל שלא פירש לא אמרי' הכ"ן כל שהוא לא פי' אין לנו לשנות כו' עכ"ל · א"כ פ"ה בנ"ד כבר היו יודעים מקודם השידוכין שעתידה גיסתה להנשא כמ"ש בשטה ובשעת השבועה מחמת הבושה נו מי אקודרי אמה יית לו,טיניאה אין ט קוראבון א"כ הוו דברים שבלב והו"ל לפ' בשעת השבועה וכל שלא פי' מסתמא אמרי' שבועה החלטית נשבעה כההיא דזבין נכסיה אע"ג שקודם המכר היה אומר שהיה מוכר אדעתא למיסק לא"י כיון דבעידנא דזבין לא אמר אמרי' מסתמא גמר ומקנה והוו דברים שבלב ולא הוו דברים ה"ה הכא אע"פ שעברו דברים אלו מקודם ביניהם כיון שבשעת השבועה לא התנה הוו דברים שבלב דבשלמא אם נתאמנה גיסתה אחר השידוכין והשבועה אז שייך לו' אדעתא דהכי לא נשבעתי שהוא דבר שלא עלה על לבה לאתנויי ואמדינן דעתא שאו היתה יודעת שימות לה אחיה ואח"כ תנשא גיבתה לאיש אחר ועתידה לראו' לגיסתה בביתה לא היתה עושה שידוכין או אבל כיון שקודם השידו' כבר היתה אמנה ואפיקו אדעתייהו דעתי' לינשא הו"ל לאתנויי כך או השידו' הן דוקא ע"ת שלא תנשא גיסתי כאן בעיר לארסו ואם תנשא כאן שידו' ה"כ שבו' א"כ ומדלא התנית כן בשעת השבו' אחר דאפיקו אדעתייהו כן הוו דברי' שבלב ולא הוו דברי' ואמרי' בודאי גמר' בדעתו כשנשבע' לישבע בלי שום תנאי וכ"כ מהרא"ד"ב סי' פ"א וז"ל אבל אם מה שהודה הוא שקודם השבועה התנו כן ואח"ך בשע' השבו' נשבע סתם ולא פירש דבר כו' כיון שלא פי' בשע' השבו' כו' והדברים ק"ו ומה התם שכבר הודיעו הדברי' או לבע"הב קודם השבו' אפי"ה כ' הר' כיון שהר' המשרת לא פי' בשעת השבו' מכתמא גמר ונשבע בלי שום תנאי כ"ש בנ"ד שהדברים או שאם תנשא נישתה הם דברי' שעברו הכלה ואמה וגי בכורהאני ביניהם ולא הודיעו לחתן מזה כלל ודאי דגמרה ונשבע' בלי שום תנאי דמדלא גילו סוד זה לחתן ודאי דהם כברו בדעתם והבינו שאם היו אומרים או הדברי' לחתן לא היה מתרלה בזה ולא היה בא לידי גמר מעשה שידוכין אלו מבום הכי ודאי גמרה ונשבעה בלי שום תנאי

וכ"כ

וכ"כ מהרש"ך ח"א סימן נ"ו וז"ל אמנם בנ"ד כפי הנר' בשעת השבועה לא הזכירו שום תנאי ולא תלו השבועה בביאה אע"פ שמתחילה כשהסכימו לעשות זה הקבוץ והחבור היה לביאה הנז' כיון שבשעת השבועה לא הוזכר כלל ולא תלו השבועה בזה הביאה הוו דברים שבלב ואינן דברים כמ"ש פ' האיש מקדש ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י אמר רבא דברים שבלב אינן דברים ואע"פ שגילה דעתו שע"ד כן הוא מוכר כיון שלא אמר כן בשעת המכר באופן שאין להקל מזה הטעם עכ"ל

שוב ראיתי שכ"כ הרב בעי חיי חח"מ סי' נ"א בח"ב דכל שלא פירש בשעת השבו' שע"ד כן נשבע דודאי לא מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דהו"ל דברים שבלב ושכן כ' מהרש"ך ומהרא"נ"ח שאע"פ שמתחילה כשהסכים לישבע היתה לסיבה זו כיון שבשעת השבועה לא תלה נדרו באותו דבר שאומר עכשיו שבגללו נשבע לא מקרי תולה נדרו בדבר אחר וחייב לקיים שבועתו כו' ועי' עוד שם בתשו' הנז' שיש ללמוד ממנה כמה ענינים לנ"ד דכיון דכתוב שהשבועה היתה ע"ד הנב"א ע"ד רבים מקרי כמ"ש מהרש"ך בח"ג סי' פ"ט ומ"ץ ח"א סי' ע"א וכן אם נדר ע"ד חבירו דאין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו ואף שיש סוברים דבין בנדר ע"ד רבים בין בנדר ע"ד חבירו אם בדיעבד כו' התירו לו מותר וגדולים סוברים דאינו מותר ואיך ניקום אנן . ונעביד עובדא נגד אותם הרבים וגדולים שסו' שאינו מותר . ואפי' למ"ד דבדיעבד מותר היינו דוקא כשהשב המתיר והשואל שמותר להתיר לכתחילה אבל אם ידעו שיש שם אופר · ואפ"ה התירו בכה"ג לאו דיעבד הוא ואינו מותר וכ"ש אם ידעו ג"כ דיש דעות דאפי' בדיעבד אינו מותר וכ"כ הרא"ס א"ב סי' והסכימו ד' רבנים גדו' ע"ש (הגה וכן הסכימו רבני שאלוניקי יע"א כמ"ש הרב תורת הסד סי' כ"ג והרב מ"ץ ח"א סי' ס"ד כמ"ש בס' צרור הכסף חי"ד סי' י"ב ע"כ הגהה) ובעל משפטי שמואל סי' קכ"ט שאם עשה לו טובה ומצורף שהוא לדעת המקום שאין להתיר אלא מדעת מי שהשביעו ומהר"א ששון סי' קע"ד נסתפק היכא דאיכא תרתי טובת הנאה ממשביעו ועד"ר אם מתירין אפי' לדבר מצוה אף ע"פ שמהרשד"ם חי"ד סי' ק"ז ומהרש"ך ח"ג סי' ע"ו ומהרש"ח סימן כ"ה ומהרא"ד"ב סי' ע"ד כתבו דאפ"ה מתירין לדבר מצוה מ"מ כשאינו לדבר מצוה מיהא יודו דאפי' בדיעבד אינו מותר עכ"ל · ובנדון שלפנינו שייכי כל הני טעמי חדא שהשבועה היא ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א והוי ע"ד רבים כמ"ש וגם הוי ע"ד חבירו וגם שקבלו טו"ה מזה שהכלה קבלה טובת הנאה דיותר ממנה שהאיש רוצה כו' כמ"ש מהרשד"ס סי' ק"ד והחתן קבל טובת הנאה כי היא ישרה בעינו וא"כ הוו תלתא כחדא עד"ר וע"ד חבירו וקבלת טובת הנאה וליכא דבר מצוה יראה דאין מתירין לו ואם התירו אינו מותר וחייב לקיים שבועתו

וכ"ש דבנ"ד לעד"ן דליכא לא אומדנא דמוכח ולא גילוי דעת כדאמרי' פ' השולח דף ל"ד גידל בר עלאי שדר גיטא לדביתהו אזל שליחא אשכחה דהוה יתבא אמר לה הא גיטך

א"ל זיל השתא מחא אתא גביה פתח ואמר ברוך הטיב והמטיב אביי אמר ברוך הטוב והמטיב לא בטיל גיטא ורבא אמר בטיל גיטא במאי קמפלגי בגילוי דעתא בגיטא אביי סבר גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כו' והלכתא כאביי כו' ומדקאמר אביי גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא ש"מ דבעלמא ס"ל גילוי דעתא מלתא היא · וקשה מ"ש מההיא דפ' האיש מקדש דמ"ט דההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ול"מ אמר רבא הוו דברים שבלב ולא הוו דברים כו' ומהדר אביי לרבא משמע דהכי ס"ל והלכתא כוותיה : ומשמע דוקא משום דבעידנא דזבין לא אמר ול"מ אע"ג שאמרו מקודם המכירה שהיה מוכר דאדעתא למיסק לא"י אפי"ה הוו דברים שבלב ואמאי הא גילה דעתו · שכדי לעלות לא"י הוא מוכר וגילוי דעתא מילתא היא א"כ קשיא הלכתא אהלכתא

וי"ל כמ"ש התוס' והרא"ש פ' אלמנה ניזונת דל"ו בההיא דאבעיא להו זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביני או לא הדרי כו' והלכתא זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביני וכתבו התוס' והרא"ש דוקא דגלי דעתיה בשעת מכירה שלצורך כך וכך הוא מוכר אבל אם שתק בשעת המכר אע"פ שגילה דעתו קודם הוו דברים שבלב ולא הדרי זביניה כההיא כפ' האיש מקדש כו' והשתא ניחא ההיא דגיטין דקאמר גילוי דעתא בגיטא לאו כלום היא דמשמע הא בעלמא הוי גילוי דעתא מילתא מיירי דוקא בגילוי דעת בשעת מעשה אבל אי גילה דעתו קודם מעשה . ובשעת מעשה שתק כההיא דפ' האיש מקדש הוו דברים שבלב ולא הוו דברים א"כ בנ"ד הגם שנאמר שגילו דעתם מ"מ כיון שבשעת השבועה שהוא גמר השידוכין לא פי' כלום ושתקו הוו דברים שבלב כמ"ש התוספו' והרא"ש וכ"ש במלתא דאיכא שבועה ושתקו בשעת השבועה ולא פי' כלום דאיכא למימר דהוו דברים שבלב

וכ"ת גילוי דעת לא הוי כמ"ש מ"מ אומדנא דמוכח הוי ובמקום דאיכא אומדנא דמוכח אין צריך גילוי דעת דאנן סהדי דלכך אתכוון כמ"ש התוס' והרא"ש שם וז"ל ויש דברים שאפי' גילוי דעת אין צריך משום דאיכא אומדנא דבלאו גילוי דעת אנן סהדי דלהכי אתכוון כגון שטר מברחת . והכותב כל נכסיו לאשתו דלא עשאה אלא אפוטרופוס וש"מ שכ"כל נכסיו לאחרי' כו' כל אלו אומדנות דמוכח אינון הילכך אפי' גילוי דעת לא בעי · אבל זבין ולא אצטריכו ליה זוזי וההיא דזבין ניכסיה אדעתא למיסק לא"י אע"ג דגלי דעתיה מעיקרא שלדעת כן הוא מוכר בעינן גילוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכרן כו' ועי' בתשו' הרא"ש כלל נ"ג סי' א'

למדנו מדבריהם ז"ל דאין כל האומדנות שוות דאיכא אומדנא דמוכח טובא דמוכיח הדבר מתוכו ולא מקרי דברים שבלב ואפי' גילוי דעת לא בעי בשעת מעשה משום דאנן סהדי דלהכי אתכוון כגון ההיא דש"מ שכ'

כל

כל נכסיו לאחרים דאמרי' אם עמד חוזר משום דאומדנא דמוכח הוא ומוכיח הדבר מתוכו דאנן סהדי דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים והו"ל כאלו התנה הדבר בפי' הילכך אם עמד חוזר . וכן מי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דאין מתנתו מתנה דאיכא אומדנא דמוכח דאנן סהדי דאי הוה ידע שבנו קיים לא הוה יהיב נכסיו לאחרים דאין אדם מניח את בנו ונותן לאחרים מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו . וכן ההיא דשטר מברחת כו' דאנן סהדי דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרניה . וכן כל הנהו אחרוני דש"ס דמייתי התם דאזלינן בתר אומדנא כלהו הוו כי האי גוונא דהוו אומדנא דמוכח טובה ואנן סהדי דלזה נתכוון . אבל איכא אומדנא דלא מוכחי כולי האי ואין הדבר מוכיח מתוכו הוו להו דברים שבלב ולא סגי בלא גילוי דעת בשעת מעשה אע"פ שגילה דעתו מקודם כגון ההיא דפ' אלמנה ניזונת דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי שפי' התוס' והרא"ש כגון שגילה דעתו בשעת מעשה דאמר למזבן תורי קזבין אבל אי לא גילה דעתו בשעת מעשה הוו דברים שבלב אף ע"פ שגילה דעתו מקודם משום דלא מוכחא מילתא כולי האי דאיכא למימר הדר ביה מההיא מחשבה דגלי דעתיה קודם מעשה והשתא דזבין משום דזוזי אצטריכו ליה ולא למזבן תורי משום הכי לא סגי בלא גילוי דעת . וכן נמי ההיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י אע"ג דגלי דעתיה קודם מעשה ואיכא אומדנא דדעתא דלהכי זבין מ"מ ליכא אומדנא דמוכח דאנן סהדי דאיכא למימר דילמא הדר ביה מההיא מחשבה וזוזי הוא דאצטריכו ליה דכמה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ולא ידעינן למה הילכך לא סגי בלא גילוי דעת בשעת מעשה

וכיון שכן בנ"ד ניחזי אנן לאיזה אומדנא מדמינן ליה אם היא אומדנא דמוכח טובא וסגי בסתמא ולא בעינן גילוי דעת בשעת מעשה או אם היא אומדנא דלא מוכח כולי האי דלא סגי בלא גילוי דעת בשעת מעשה אע"ג דגלי קודם דילמא הדר ביה מההיא מחשבה וגמרה ונשבעה בלי שום תנאי משום אקרובי דעתא . כדאמרי' בכתובות דמ"ח מסר האב לשלוחי הבעל ואפי' לא נשאה עדיין ומתה קודם שתכנס לחופה אע"ג דתנן מת אשתו ארוסה אינו יורשה אפ"ה אמרי' שאם מסרה האב לשלוחי הבעל אחולי אחיל אב מהשתא מחמת קירוב הנישואין כמ"ש רש"י ז"ל יע"ש והשתא ומה נדונייא שלא נתנה האב אלא ע"מ שתהנה בתה אפי"ה אמרי' אחולי אחיל משום קירוב הנישואין וכן אמרי' עוד שם בדמ"ז כ' לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה פליגי בה ר' נתן ורבנן חד אמר משום אקרובי דעתא ות"א משום חתוני הוא ואמרי' בגמ' אפי' למ"ד משום חתוני הוא היינו דוקא מדידיה לדידה מה שפוסק חתן לכלה בכתובה אבל מדידה לדידיה אפי' ר' אלעזר ב"ע מודה דמשום איקרובי הוא כמ"ש רש"י ז"ל דברייתא דכ' פירות כסות וכלים מן הארוסין מיירי יע"ש הרי דמשום אקרובי דעתא אמרי' אחולי אחיל לנדונייתא אע"פ שהיא ארוסה

וכן בנ"ד נמי נימא הכי משום איקרובי דעתא אחולי אחיל לתנאי ושברה וקבלה על עצמה ע"מ לקבל איזה צער משום אקרובי דעתא וכשנשבעה ע"ד כן נשבעה . וכן ראינו מעשי' בכל יום שאע"פ שמת החתן והכלה הלכה והיתה לאיש אחר ומפני אהבה ואיבה שהיה ביניהם או מפני שהיה לה קורבה ביניהם אינן מקפידים ונכנסים ויוצאים בבית חמותם וכ"ש בנ"ד שאביהם הם אחים ואחר שמת החתן חזרו לעשות שידוכין אחרים ביניהם שבודאי אמרי' שכדי לאקרובי דעתא כבתחי' עשו כן וע"ד כן שאפי' שיראו לגיסתה נשואה עם אחר נתרצתה ונשבעה או משום אקרובי דעתא או משום אקרובי משפחותם שלא יפרדו איש מעל אחיו

ועוד אי כל טענתה היא שאינה רוצה לראות לגיסתה בבית חמיה הא ודאי בידה היא ולא יראנה שהרי גיסתה עתידה להנשא והולכת לבית בעלה ואינה עומדת שם אותה בבית ואינה רואה אותה ואם החששה היא כי אפשר שיבוא גיסתה איזה פעם שם בבית אביה והיא עומדת שם ויראנה הא לזה שפיר קאמרי לה החתן וחמיה שיקנו לה בית דירה לעצמה כמ"ש בשאלה ואז הרי גיסתה היא בבית א' והחתן והכלה בבית אחרת ולא יראו ז"לז

ואם החששה היא כי עדיין אפשר שמקרה פתאום שימצאו שתיהן בבית א' בבית חמיה כגון שזו תבוא לבית אביה וזו לבית חמיה וימצאו ב' פתאום כל כי האי רחוק הוא להקפיד דא"כ דבר זה לא יתקן לה לעולם ולא ימצא לה תרופה שאפי' אם יפרידו שידוכין אלו ותשדך עם אחר אי אפשר שבמקרה לא ימצאו ב' במקו' א' וכיון שכן אפוכי למה לי

וגדולה מזו כתב התוס' בפ' נערה דמ"ז בד"ה שלא כת' לה אלא ע"מ לכונסה וא"ת כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפי' אם היו אומרים לו אם תטרף יש לך לקבל ההפסד היה לוקחה כו' וה"ה הכא בנ"ד דאנן סהדי שבאותו ספק היתה רוצה ליכנס ואפי' אם היו אומרים לה שאם תמצא הגון לה לגיסתך בעיר לארבו ותנשא לו ואתה עתיד לראותה תקבל זו היתה מתרצה כדי שלא תפסיד החיתון ואף אם לא יהיה אלא ספק ויש לדדין לכאן ולכאן כיון דאנן לא בקיאינן בשיעור האומדנות כמו שהיו בקיאים חכמי התלמוד איזה מהם הוי אומדנא דמוכח ואיזה אומדנא דלא מוכח איך נאמר אדעתא דהכי לא נתרצתה ובפרט באיסור שבועה לומר אדעתא דהכי לא נשבעה

ועוד אפשר אם ת"ל דהאי אומדנא דמוכח הוא מ"מ כיון שאין הדבר תלוי בדעת הכלה לבדה אלא תלוי בדעת החתן ג"כ דאפשר דאם היו מפרשים לו שע"ד כן נגמרו השידוכין אפשר שלא היה מתרצה החתן ולא סגי בלא תנאה כמ"ש התוס' סו' פ' הגוזל דק"י גבי כסף מכפר מחלה . וא"ת אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה וי"ל דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מלתא אלא כמו כן לדעת המוכר ומוכר הקנה ליה אדעתא דהכי כו' וכן כתב נמי בפ' נערה דמ"ז בלוקח

בלוקח לחודיה תליא מילתא לא כמו כן לדעת המוכר ומוכר הקנה ליה אדעתא דהכי כו' וכן כתב נמי בפ' נערה דמ"ז בלוקח חפץ מחבירו והירע ביה אונס דלא אמרי' אדעתא דהכי לא קנה ונתבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש תנאו כו'

וראיתי להפ"מ ח"א סי' כ"ב בבדברי התוס' הללו תירץ ב' תשו' ממהריב"ל דסתרן אהדדיה שבח"ב סי' ב"ך כתב על מה ששאל שאם יוכל זה האיש ראובן לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי שלא אגרשנה בלתי רשות ב"ד לכאו' היה נר' דלא מצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דהא חזינן בעי שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה דלא לישתמיט שום פוסק דלימא היכא שאין לו בנים ממנה שיכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי אלא אדרבה כתב שמתחייב לקיים שבועתו כו' וכד מעיינינן שפיר אשכחן דל"ד נ"ד להיא דאין לו בנים דהאיא הויא מילתא דשכיח שיש כמה נשים שאינן יולדות והו"ל לאתנויי וכיון דלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה כמ"ש פ"ק דבתרא ההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד שלשים יום כו' אבל בנ"ד דהוי מילתא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה אונסא כי האי לא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה כו' יע"ש

נמצא דלא אזיל הרב בתר אומדנא כדכתב דלא לישתמיט שום פוסק דנימא אדעת' דהכי לא נשבעתי ומשו"ה הוצרך לחלק בין מלתא דשכיחא למילתא דלא שכיחא דאי אזיל בתר אומדנא אפי' דליהוי מילתא דשכיחא נימא אדעת' דהכי להיות יושב ובטל ויבטל מזווגו לא נשבע

ולכאורה קשה דבח"ג סי' קכ"ב כתב על ר' שהקדים חבלי שמים לקהל אשר היה מתפלל בו ובהמשך הזמן גרשוהו מהקהל והוא רוצה להוציא החבלים שהקדים להביאם עמו ט הקהל שרוצה לילך להתפלל שם · ופסק שהדין עם ר' כיון דאיכא אומדנא כמ"ש השוט אפי' מי שרצה לחלוק על דברי הרא"ש ולומר שאינו יכול לקחת ההקדשות בנ"ד לא יחלוק כיון דאיכא אומדנא ואם נחסך אדם לו' דקשיא ליה להרב ז"ל קושיא חזקה דאמרי' בכתובות פ"ק דבתרא ההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום ליהוי גיטא אתא ופסקיה מברא אמ"ל שמוט לא שמיה מתיא ודילמא אונסא דשכיח שאני דאבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה לאו מילתא היא דשאני התם דליכא אומדנא דאונסא דשכיח הוא ולא אתני איכא למימר דילמא לא קפיד דליהוי גיטא אבל בנ"ד דאיכא אומדנא ועיקרא דמילתא תליא באומדנא אמדינן דעתיה דלכך נתכוון ולא אצטריך לאתנויי כו' יע"ש . הא קמן דאף דהוי מילתא דשכיח כמ"ש דבזאת המדינה הוי מילתא דשכיח שאדם יוצא מקהל לקהל ואפי"ה פסק דאזלינן בתר אומדנא ואמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא הקדישם וכיון שכן אמאי הוצרך התם לחלק ולו' דהוי מילתא דלא שכיח ואונס כזה לא אסיק אדעתיה אף דנימא דהוי מילתא דשכיח ואסיק אדעתיה מה בכך כיון דאיכא אומדנא נימא דאדעתא להיות יושב ובטל לא נשבע .

והרב ז"ל תי' לזה ב' תי' הא' ע"ש . הב' הוא במ"ש התוס' הנז"ל היכא דצריך דעת שניהם דלאו בדעתו לבד תליא מילתא לא שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי והיא תשו' דמהריב"ל דבח"ב סי' ב"ך דנשבע שלא לישא עליה ולא ילדה אפשר דליכא שם אומדנא מכרעת דהגם דהמוחש הוא שאין אדם מתרצה בלא בנים מ"מ הכי נמי נימא דדילמא האשה לא היתה מתרצית להנשא לו בלתי אם ישבע שלא ישא עליה אף אם לא תלד וכיון שהדבר תלוי בדעת שניהם אפשר שהאשה לא היתה מסכמת לינשא עמו בלתי ישבע בהחלט שאף אם לא תלד לא ישא וכיון שכן האיש בחר לו להנשא עמה ונשבע אף אם לא תלד דיותר רוצה בנישואיה מעשרה בנים ואדרבה דוק לאידך גיסא דמדהוה ליה להתנות שאם לא תלד שישא אחרת עליה ולא התנה הדברים מוכחין שהסכים לדעת האשה וכיון שכן שפיר מתרצו דברי מהריב"ל אהדדיה כו' יע"ש

והנה בדברי הרב הללו כבר עמדתי עליהם במקום אחר באורך וכאן אני כותב אלא הצריך לנ"ד כיון דנדון מהריב"ל איירי דליכא אומדנא משום דאיכא דעת אחרת כמ"ש הרב א"כ קשה ממ"ש מהריב"ל ח"א סי' ע"ב על ר' שנשבע שלא להוציא את שרה אשתו ממדינה זו למדינה אחרת בלתי רצונה כו' שכתב וכיון שכן הוי מילתא דשכיח ומ"ש הרא"ש בההיא עובדא שנשתמדה אחות אשתו וכן נמי בההיא דמהריק"ו שנשתגעה אשתו הוי בודאי מילתא דלא שכיח ולא הו"ל לפרש ויכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי עכ"ל . משמע משום דהוי מילתא דשכיח משו"ה אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה דהו"לל ולא אתני הא אי הוה אונסא דלא שכיח אזלינן בתר אומדנא ואמרי' אדעתא דהכי לא נשבעתי כמ"ש הרא"ש ומהריק"ו והא לפי סברתיה בנדון זה ליכא אומדנא משום דאיכא דעת אחרת שהיא דעת האשה

איברא שתשו' זו דסי' ע"ב שבח"א הויא היפך מההיא דח"ג סי' קכ"ב דלמדין ממנה שאף במילתא דשכיח אזלינן בתר אומדנא ולא אמרי' הו"לל ואלו בתשו' שבח"א כתב כיון דהך מילתא הוי מילתא דשכיח הו"ל להתנות והוצרך לחלק דשניא נדון דידיה מההיא דהרא"ש ומהריק"ו יע"ש

ולע"ד נר' לתרץ כדי דלא תקשי אי ממה שהקשינו אי ממה שהקשה הרב פ"מ והענין הוא היכא דאיכא שבועה בענין והכו באים לאפטורי משבועה מטעם אומדנא אינו מספיק האומדנא לחוד אלא צריך דליהוי האונס אונס דלא שכיח ואיכא אומדנא נמי כמ"ש הר' מהרח"ש בח' עיגונא סי' ל"ג לתרץ מה שהקשה לדעת מהריב"ל ממ"ש בח"א סי' ע"ב למ"ש בח"ב סי' ב"ך וחילק ואמר דבענין לפטור עצמו משבו' תרתי בעינן שיהיה מילתא דלא שכיח דלא אסיק אדעתיה וגם אומדן דעת דמוכח טובא דאילו הוה אסיק אדעתיה לא היה נשבע כי ההיא תשו' הרא"ש וכההיא דמהריק"ו אבל במילתא דל"ש לחוד דלא אסק אדעתיה וליכא אומדן דעת

דעת לומר דשו היה יודע לא היה נשבע לא נפטר מהשבועה כו' יע"ש וכ"כ צריכין אנן למשכוני נפשין ולומר דשניא היא דח"א והיא תשו' דח"ב שהקשה הפ"מ להיאך דח"ג דבהני ב' תשו' בא הרב לאפטורי משבועה משו"ה הוצרך לחלק בין אונס דשכיח לאונס דלא שכיח אף דאיכא אומדנא דמוכח טובה אמנם בהיא תשו' דהקדים הפלים נקהל דליכא שבועה כיון דאיכא אומדנא לחוד אמדינן דעתיה דלכך נתכוון

זאת תורת העולה מכל מאי דכתיבנא לא מבעיא כפי ההנחה זו דלאפטורי מבנו' תרתי בעינן שיהיה גילתא דלא שכיא דלא אסיק אדעתיה וגם אומדן דעת דמוכחא טובה דאלו הוה אסיק אדעתיה לא היה נשבע כלל ובנ"ד לא זו איכא ולא זו איכא כמ"ש ואף במונת דבאומדנא לבד סגי מ"מ כיון דאיכא דעת אחרת לא סגי בלא תנאה וכמ"ש משם התוס' וכן כתב המבי"ט ח"א סי' נ"ל דלא אמרי' לא נתכוונה זו אלא להגון לה אלא בשבועה שנשבע אדם לדעתו ורצונו אבל מי שנשבע לדעת אחרים שנוטלים ממנו שבועה לתועלתם לא מצי למימר עד"כ לא נשבעתי וכתב הכנה"ג י"ד סי' רכ"ח הגב"י אות סנ"א דזה מבואר בדברי הרמב"ם והטור סימן ר"י ועי' בד"מ חיו"ד סימן ל"ה . וכ"ש כפי מה שכתבתי לעיל משם הרב מהרימ"ט ומהרא"ד"ב ומהרש"ך ז"ל והכנה"ג דכל שלא פ' כן בשעת השבועה דודאי לא מצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי ובפרט שהשבועה היא ע"ד הנ"ב וע"ד החתן וכמ"ש לעיל יע"ש נר' לע"ד דהשבועה במקו' עומדת וגלית נגר ובר נגר דיפרקינה הנר' לע"ד כתבתי הצעיר

סימן ג

שאלה ראובן שידך לבת שמעון אחר שהכיתו והפצירו בו יותר מדאי ויהי ליום המחורת כי בא לביתו תכף סיפר הענין לאמו ואחיותיו ויהי כשומען ענין השידוכין לעקו צעקה גדולה ומרה ותהי הבכיה כמי שמתו מוטל לפניהן יען בת שמעון הנז' אינה הגונה וראויה לו מכמה סיבות מתאימות וגם ר' הודה כי לא טוב עשה ותכף הוליא מכיסו כך מה ושלח מחלית הקנס שנתחייב בעת השידוכין ועכ"ז אמו ואחיותיו בוכין ועומדין יען שמעון הנז' הוא מוכר ומלשין ושמא ילך לעש"ג ויכריח לר' שיקדש את בתו בע"כ . ובכן שלחו לקרות לת"ה שבעיר כדי שיתקן הענין וסיפרו לו כל המאורע ויהי כמשיב שימתינו עד איזה ימים ואפשר שיתפייס שמעון ולא נתרלו בזה עד שהוצרך ר' ואמו לשלוח לדבר לבת לוי שהיא הוגנת לו וממשפחתו נבית אביו . שכבר קודם שידוכי בת שמעון הנז' היו מדברים בענין קידושי בת לוי לראובן הנז' שהיה ברצונו לקדשה לו ולשיב' מה נתעכב הענין עד שנתבתה והוליאוהו מדעתו לשידך בת שמעון והנה בעתה בת לוי הנז' מיאנה שלא להתקדש לר' מפני חמת ש' הנז' · ובכן שלחו אחריו כעס ופעמים וברוב הדברים נתרלתה ובכן קדשה ראובן בפני ב' ע"ה · וכשמוע שמעון ענין הקידושין הלך לעש"ג ומכר להת"ת הנז' והמקדש וישבו ימים רבים במשמר עד שהוכרח המקדש לגזר ממון רב לשר העיר ובכן נתן לו רשות השר שיקח את מי שירלה ואח"ז שלח ר' להמקודשת הנז' דורונו' באהבה וחיבה · אך אחר ימים חזר בו ר' ורולה לגרשה מפני פחד שמעון שמאיים ומגזם עליו למוסרו . והנה האשה לועקת בקול מר כי מה מום ופשיעה מלא בה כדי לגרשה ולהוכרה לקרוביו ולאוכרה לכהונה ואם מפני פחד ש' הלא יש אלהים שופטים בארץ לשבר מתלעות עול . ובכן יורנו המורה אם יכול ר' לגרשה בע"כ או ליסא עליה אם לאו ושכמ"ה .

תשובה הנכי היום נגש והוא נענה ולבו במחשביו יחרף מימיו · ובביתי אין לחם מלחמתה של תורה ונפל בעלומיו · אי לזאת ה' יודע ועד כי לא מלבי להטפל בעסק דין זה ביש דרך גבר אשר דרכו נסתרה מתהלך באשמיו · דרואה אני את האיש המקדש ואת שיחו כי לא ענה מלבו אלא דיד אחרים באמלע המה היו בעיברי האשה לחרחר ריב ומדון בין איש לאשתו בעל בעמיו · כי ע"כ יצאתי לקראת עלובה אשה זו וה' הטוב יכפר בעד עושה שלום במרומיו .

ובמרם אקרב בדין האשה שנתקדשה אם יכול לגרשה בע"כ או לא נופין ונדון בעיקר הקידושין שלא היו בפני עשרה ובהסכמה עלו רבני וגאוני עירנו יע"א שלא לקדש אשה כי אם בעשרה והחרימו את העדים שימלאו בקידושין שלא יהיו על האופן הנז' כמ"ש מהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' כ"א ועי' למהרח"ש ז"ל אה"ע סי' י"ט מ"ב דלמהרשד"ס ז"ל אין השש בקידושין אלא כיון שהעדים הם פסולים מ"מ רבים חלוקים על זה ומידי ספק לא נפיק עי' מהרימ"ט ח"א סי' קל"ח אה"ע סי' ל"ט ומ' וכ"כ מהרח"ש שם ומ"מ בנ"ד נראה דהויא מקודשת ודאית מכמה טעמי חדא שלא נתבאר בשאלה דאיפא הסכמה בק"ק קאסטוריא"ה על האופן הנז' ותו דשמא שכחו העדים ולא זכרו החרם וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל בתשו' ועי' מהראנ"ח ח"א סי' פ"ח ותו לא דאיכא למימר שהעדים הללו סברו שעשו מלוה במה שמקדש ראובן לזאת האשה ההגונה אליו ולקיים מלות כיבוד האם דפתיך בהדה לער האם ואחיותיו הבאים בטענה כי בת ש' אינה הוגנת כלל ככתוב בשאלה והנה גם הוא מסכים לדעתן וקרוב לזה כת' מהרת"ם ז"ל בסי' מ"ב יע"ש . ובר מכל דין דנראה ומוכיח מתשו' הרב כרם שלמה ז"ל סי' כ"ד דבקאסטורי"אה ליתא להסכמה הנז"ל דבראש התשו' כת' וז"ל שמן הראוי שלא לקדש אשה בלתי אם נועדו עשרה בני אדם כו' וכן הוא המנהג קדוש בשאלוניקי כו' לכן נתתי לבי לבקש לה מנוח כו' יע"ש דהמקום שנשאל היה ג"כ מהק"ק הנז' ועינינו הרואות כי לא כת' אלא מן הראוי שלא לקדש כו' ויצא לידון מטעמים אחרים ולא אתי עלה מגד הסכמה כלל ואם איתא הו"ל לאיהדורי מן הגד הזה וזה פשוט למייניני' בה ועוד בא הדבר מפורש שם בסי' כ"ה שלא נמלא בקאסטוריא"ה הסכמה זולת מה שתיקנו להם רבני קוסטא שהקי' יהיו לפני התה"ש מאדי דאתרא כו' והאיש אשר יעשה בזדון לעבור על זאת ענוש יענש למראה עיני הח"הם כו' יע"ש באופן דנר' ברור שהקי' הללו דנ"ד אין בהן פקפוק כלל והנה קידושין והאין

ואף גם זאת דלפי הסכמת הנז' אין על המקדש דנ"ד שום קנס כמו שתיקנו רבני קושטא דענוש יענש כו' מתרי טעמי חדא שהם לא קנסו אלא לאיש אשר יעשה בזדון לעבור על זאת כו' והרי המקדש דנ"ד פשיטא דאינו מזיד ואינו עובר ואדרבה כוונתו לישא אשה הוגנת לו ולקיים מצות אמו והוכרח לעשו' ענין הקידושין בהחבא מפני חמת שמעון אבי המשודכ' דאפילו אם ילוייר דקדמה לו ידיעה מהסכמה הנז' שוגג מיקרי ויש סייעתא לזה מתשו' מהר"ם יונה ז"ל סי' ך' יע"ש . ועוד דבהיא שעתא שקידש ראובן לא היה להק"ק קאסטוריא"ה מארי דאתרא כי אם חכם א' ויזר"ח ינחק נר"ו והוא היה א' מעידי הקידושין וזה ברור .

הן אמת דבתקנת רבני קושטא הנזו צריכין אנו לדעת למה לא תיקנו להם שיהיו הקידושין בפני עשרה וכיולא כנופח כל ההסכמו' ולמה זה בחרו שיהיו הקידושין בפני מאריה דאתרא בלתי שאר התנאים · ולפק"ד דהפי' שנתברר להם שאנשי העיר הנז' רובם ככולם חולי ואתו להסחר בכפרים הסמוכין לעיר בכל ימי השבוע ואפשר דלפעמים אתרמא מילתא דלא שכיחי עשרה בני אדם בעיר וא"כ אי אפשר לתקוני שלא יהיו הקידושין אלא בפני עשרה דאיכא לד ביטול מצוה שלא יקדש איש אשה כיון דליכא בעיר עשרה וכי מתקני רבנן תקנתא צריכין למידק בה שפיר דלא ליתי מינה לד ביטול מצוה ומעין דוגמא לזה כתב הרמ"ה בחי' לבתרא דל"ת בתקנתא דמשכנתא דסורא יע"ש סי' ם"ז דאפי' בתקנתא דאפשר לאינים למיעבד מילתא דרמאות לא מתקני וכ"ש בתקנתא דאפשר דאתי מינה לד ביטול מצוה דשמא יקדמנו אחר דמטעם זה התירו לקדש בט"ב עי' ש"ע א"ח סי' תקנ"א . ודרך אגב י"ל במ"ש הרב מהרמ"א בתשו' דסי' כ"ה שבס' כרם שלמה הנז' וז"ל שאם היתה ההסכמה שלא יקדש שלא בעשרה שקידושיו לא יהיו קידושין דרבנן יש כח בידם להפקיע לקידושיו ע"כ משמע מדבריו שהקידושין הם מופקעים לגמרי

והרואה יראה שבדבר זה נחלקו הראשוני' ז"ל וכמה דיות נשתפכו עי' תשו' מר"ן בדיני קידושין סי' ו' ויו"ד והמבי"ט ח"א סי' כ"ו ומהרימ"ט באה"ע סי' ט"ל מ' מ"א דאפי' הפקיעו בפי' אין לעשות מעשה להקל וע' מהר"ש יונה ז"ל בתשו' הנז' דלמהריב"ל ז"ל הויא ס' מקודשת ומהתימא על הרב מהרמ"א וכל ספרי הפוס' נסקרים לפניו בסתירה אחת איך אישתמיט והיה העלמ"א אמבואה דרבנן קמאי ובתראי והיותר תימא שהוא עלמו בס' דב"מ ח"ג סימן הביא ס' גדולי המורים דאפי' הפקיעו הקידושין בפירוש אין להקל וצריך ישוב

ומעתה הלא לנו לדע' למה שאל השואל אם יכול לגרשה בע"כ כיון דלא פשעה כנגדו והנה אמת דהכי קי"ל כמבואר בא"הע סי' קי"ט דהלכה כב"ה דלא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ הקדיחה תבשלו . ולענין אי איסור זה הוי דב"ת עי' מהרימ"ט אה"ע סי' נ"ח שכת' דאפי' באשתו שניה אסור לגרשה מדין תורה ומ"ש ב"ה אפי' הקדיחה תבשילו לא שיבקה לה תותנה ועילא לפי שהקדיחה תבשילו פעם ופעמי' בין באונס בין בפשיעה דנ"ה הכי מפרש'ס קרא דהם לא תמלא חן בעיניו כו' שהולידה לו טינא בלבו ושנאה אע"פ שהסיבה הראשונה לא נתגלגל' הלא לפי שהקדיחה תבשילו ומפשטיות דבריו מהראיה שהביא מדא"ל ר"פ לרבא לא מלא בה לא ערוה ולא דבר מהו מוכח להדיא דס"ל דאיסור זה הוי ד"ת . גם הרב המגיה שבס' מש"ל פי"א מה"ג הביא ראיה מהש"ס בבלי וירוש' ותוס' והרשב"א והר"ן והריב"ש ז"ל דאיכא איסור תו' יע"ש ואף שהביא משם הכנה"ג וקלת אחרונים דמשמע מדבריהם דליכא איסורא אלא עלה טובה הא ליתא והעיקר כדברי הראשונים ז"ל וכן דעת הר' ג"פ והפר"ח בפשיטות וראוי להמנע ליתן גט כזה דכפיקא דאורייתא לחומרא ועי' להרב מופת הדור בתק"ל י"ד ח"ג דמ"ב ע"א שדחה דברי הר' כנה"ג שאין דבריו נכוני' בזה דלכל הפחות איסורא דרבנן איכא יעש"ש

אמנם היה נר' להקל לגרש ע"פ ס' מהרשד"ם ז"ל בסי' ס' דתפס בפשיטות דמהלו' זה דב"ש וב"ה אינו אלא בנשואה כפשטיה דקרא יע"ש ואף שמדברי הרא"ש ח"ב סי' א' בנ"ד שהיה ארוסה פסק דאין לו לגרש בלא פשעה כנגדו כמו שיע"ש הנה הרואה יראה להרב ג"פ סי' קי"ט סק"ז שישב ס' מהרשד"ס והכי אמר מר דההיא דהרא"ס שאני לפי שהיה לבו גם בה שהיה מתייחדים הארום עם ארוסתו יעש"ב

אך כל היד המרבה לבדוק יראה דאין זה מספיק להתיר לפי שחילוק זה שתי' הרב אין מודים לו הבירוי ראשון לניון גדול הדור האחרון הרב פ"מ ח"ב סי' קי"ז עשאו חולק להרא"ס עם הרשד"ס בזה גם הרב מש"ל בפי"א מה"ג הכ"א תמה על הרשד"ס דלפי הס' אין לחלק בין ארוסה לנשואה וסיים וז"ל שוב מלאתי להרא"ס כו' ומשמע דס"ל דפלוגתא דב"ש וב"ה הוי אף בארוסה עכ"ל . ולפק"ד נר' לי ההדיוט דהעיקר בדבריהם דס"ל להרא"ס דפלוגת' דתנאי אף בארוסה שהרי הרב ז"ל הביא הך פלוגתא דב"ש וב"ה וס' הפוס' בבתמא וסיים וז"ל וכ"ש שהיה ארוסה ונתייחדה עמה כ"כ זמן כו' יע"ש דמשמע דבלא כ"ש סבירא ליה בפשיטות דהך פלוגתא איתיה בין בארוסה בין בנשואה דלא כס' מהרשד"ס

ואף דנראין דברים ברורים מעלמם לעין כל עכ"ז אף אני אביא מעין דוגמא לזה ממ"ש מהר"י הלוי בתשו' סי' כ"א שדחה סברת השוט' דהיה סבור דלא אמר מהריק"ו דבארוסה לא גזר הגאון אלא בנ"ד שנשתטית ודחה דבריו ממ"ש מהריק"ו וז"ל וכ"ש בנדון הזה כו' דמשמע דכל מאי דכת' עד השתא הוא אפי' בארוסה דעלמא עכ"ד ודוק מינה ואוקי באתרין .

ולענין הלכה נר' לע"ד דיש להחמיר כסבר' הרא"ס ז"ל דאף בארוסה איתיה להך פלוגתא וכ"ד מהרימ"ט בתשו' ח"מ סי' נ"ח דס"ל דהך איסורא איתיה אפי' בארוסה יעש"ב וכ"ד הרב מש"ל כנז"ל גם הרב מח"א בתשו' הובאה בס' הרב בנו קמ"ר סי' ך' הכריע דלא כמהרשד"ס ובודאי דהכי נקטי' כיון דהר ז"ס והרימ"ט

והרימ"ט והמש"ל והרב מח"א קיימי בחדא שיטתא הנ"ל רשד"ס יחיד לגבייהו ומי יערב את לבו לעשות מעשה לכתחילה להקל נגד כל הני רבוואתא ובפרט מאחר שעינינו הרואות למהרשד"ס בתשו' הנ"ל דחש הרבה לס' הרא"ש אף שנעשה מעשה בנפת ת"ו בכנופיית עכ"ז לא מלאו לבו להתיר נגד ס' הרא"ש דרב גובריה וגדול כחו כ"ש בענין זה דלא מצינו חולק להרא"ש ובלאו הכי קי"ל הלכה כבתראי והן רבים וכ"ש להחמיר דלפיק"ד אין לתפוש קולא כזאת אפילו לסניף ועי' לר' הגדול בס' ב"ד אה"ע סי' א' שכ'שנר' דעתי מרן בש"ע כמהרימ"ט דבדין זה דלא יגרש את אשתו לא פי' דבארוסה מותר כמו שפי' בדין חרם רגמ"ה ז"ל דבארוסה לא גזר יע"ש שהעלה להחמיר אלא דבנ"ד העלה להתיר מתרי טעמי הראשון ע"פ ס' מהר"י הלוי ז"ל סי' כ"א שיש להקל נגרש בע"כ בהצטרפות ב' טעמים הא' מ"ש מהריק"ו דבארוסה לא תיקן רגמ"ה והב' שאביו היה מלטער ומיצר על זיווג זה יע"ש

והנראה מבטה דבריו דב' טעמים הללו מספקים להתיר גם מצד דין זה שלא יגרש אדם את אשתו בלא פשעה כנגדו והיינו ממש כהכיא דמהר"י הלוי כיון דגם בדין זה דלא יגרש כו' איכא כברת מהרשד"ס דבארוסה אין כאן איסור דומיא ס' מוהריק"ו דבארוסה לא גזר הגאון גם אידך טעמא דמצות כבוד או"א דבמקום ביטול מצוה לא גזר הגאון שייך נמי לדין דלא יגרש אא"כ פשעה כנגדו דבמקום ביטול מצות כיבוד או"א ליתיה להאי דינא דלא יגרש דלפי"ז יתיישב מה שיש לדקדק על מהר"י הלוי מה שהתיר בנ"ד לגרש ע"פ ב' הטעמים הנז"ל דבכה"ג ליתא לתקנת רגמ"ה ולא עלה מצד הדין דלא יגרש את אשתו אא"כ פשעה כנגדו אך לפי האמור דגם לדינא דלא יגרש מהני ומעלי הגי טעמים אתי שפיר

ואולם לפי ק"ד אני עני שמעתי ולא אבין דהכי דטעם זה דביטול מצות כיבוד או"א מהני לתקנת רגמ"ה דבמקום ביטול מצוה לא גזר אך במקום איסור תורה או אפי' דרבנן דליתיה למצות כיבוד או"א כנודע עי' להרב ת"הד סי' מ' שכתב דאפי' איסור דרבנן קל דוחה מצות כיבוד או"א וא"כ אם יאמר לו אביו שיגרש לאשתו פשיטא דאין לשמוע לו ועי' מהרשד"ס חיו"ד סי' נ"ה ובכן זו היא שקשה בדברי ר' הגדול דמה זו במיכה להתיר איסור זה לס' מהרימ"ט ורבנן בתראי דאף בארוסה איתיה נמי להאי דינא דלא יגרש מהכיא דמהר"י הלוי דבמקום ביטול מצוה לא גזר הגאון דלע"ד גבה טורא ביניהו ורב המרחק ביניהם. וליישב מה שהקשינו למהר"י הלוי דלמה לא אתי עלה מצד הדין דלא יגרש כו' נ"ל דכ"ל להר' כס' מהרשד"ס דבארוסה ליתיה להאי דינא דב"ה. שו"ר להרב מאריה דאתרין בס' דב"מ אה"ע סי' א' שיישב כן לדעת מהר"י הלוי אך כתב שם דלדעת הרב פ"מ דאית ליה דהרא"ש חולק בזה למהרשד"ס כנז"ל דאפשר דאף הרב יודה להתיר כיון דאיכא דררת מצות כיבוד א"וא דלא ניחא ניה להב"ו שיבא אשה כזאת כו' יע"ש

וכבר כתיבנא דלע"ד אין זה מספיק להתיר דאין לדמות ממ"ש להתיר בתקנת רגמ"ה דאיכא למימר דאעיקרא במקום ביטול מצוה לא תיקן להיכא דאיכא ס' איסור תו' כנ"ד דלהרא"ש ומהרימ"ט הוי איסו' דאורייתא דאף דלמהרשד"ס אין כאן איסור מ"מ מידי ס' לא נפיק ולא דחי כיבוד א"וא אפי' איסור דרבנן קל כמדובר וכל זה הוא לפי שיטת הרבנים דאיכא ספיקא*קמת והוי ס' שקול אך כבר כתבנו דרבים אשר אתנו דתפשו במושלם דלא כהרשד"ס ובודאי דהכי נקיטינן להחמיר

ומ"מ למאי דאתאן עלה לנ"ד הרואה יראה דלפי' סברת מהר"י הלוי וגאוני רבני עירנו מהרי"ד ומהרמ"א ז"ל יש לאסור אף מצד תקנת הגאון שהרי הם לא התירו אלא בדאיכא מצות כיבוד א"וא ובהצטרפות טעמא דארוסה למהריק"ו דס"ל דבזה לא תיקן הגאון ומהר"י הלוי שם כת' דלא מצינו בפי' מי שיחלוק על מהריק"ו זולת מהר"ס מפאדווה ז"ל בסימן י"ד דסובר דאין חי' בין ארוסה לנשואה יע"ש. ואף שהרבנים מהרי"ד ומהרמ"א דחו דבריו במה שיחס כברת מהר"ס מפאדווה דס"ל דגם הארוס' תיקן הגאון דהא ליתא דהרואה דבריו שם במקומו יראה וידון דדע' מהר"ס מפאדווה דמהריק"ו כמ"ש שם בסו' וז"ל ועוד יכולין לומר שתקנת רגמ"ה שלא לישא ב' נשים שמתיהן נשואות לו כו' והבו דלא להוסיף על התקנת ע"כ דמלשון זה מבורר דמטעם זה לחוד מתיר ושכ"כ הרב פ"מ דס' מהריק"ו ז"ל ומהר"ס מפאדווה בחדא שיטתא אזלי דבארוסה לא תיקן הגאון יע"ש

הנה לפיק"ד נראה דהמעיין בדברי מהר"ס מפהדווה לבבו יבין דהעיקר כמו שהבינו מהר"י הלוי והרב ג"פ דאע"ג דמפשטא דלישניה הנ"ל הכי משמע לכאורה כמ"ש שמתיהן נשואות לו כו' מ"מ מהטעם שכתב שם בטעם התקנה הדבר מוכרח דה"ה בארוסה דעלמא וז"ל דחששו ושקדו על בנות ישראל אשר ירבה לו נשים ויוליד בנים ממנה לא יוכל להספיקן כו' אבל א' מהם ארוסה כנ"ד שלא יוליד ממנה וליכא למיחש לתיקון הבנים ואפי' לזון אותה נראה שאינו מחוייב כו' ובנ"ד נמי חשש איסור דרבנן רובץ עליו למונעו מלכנוס כו' מכל הני טעמי נראה שאין חיוב כו' עכ"ל בקיצור הצריך לענייננו ומדבריו אלו נראה בבירור דדוקא בארוסה דנ"ד דלא יוכל לכונסה משום חשש פיסול וליכא למיחש לא למזון הבנים ולא למזון האשה הארוסה כזאת דאינו חייב במזונותיה כמו שהאריך שם בטעמו של דבר ברם בארוסה דעלמא דליכא חשש פיסול כלל לכשתבוא לכלל אישות איכא חששא דרבוי הבנים וגם בעודה ארוסה חייב לזונה לדינא דגמ' ואפשר דלא מצי למיקם בספוקייהו גם בארוסה איכא לתקנתא דרגמ"ה

ומתימה על הרבנים ברכין אלתא הנ"ל איך לא השגיחו בדברי מהר"ס מפאדווה כראוי לגדולתם ובפרט על רבותינו מהרי"ד ומהרמ"א שדחו דברי הרב מהר"י הלוי ולע"ד דבריו אמת ולדק ראוייס הדברים למי שאמרן. ועי' להכנה"ג אה"ע סי' א' הגב"י אות ט"ן

ט"ן שכתב דמדברי מהר"ם מפאדווה יש לדקדק דכל שהשנייה באירוסין לבד לא עבר חרם רגמ"ה ולפי האמור דבריו תמוהים

ולפק"ד נ"ל להכריע בדעת מהרמ"ס כמו שכתבתי והוא ממ"ש בתשו' אחרת סימן כ"ד דאחר שהאריך בדין הקידושין דנ"ד דקרוב לודאי שאינן קידושין כלל אלא דלכל הפחות יש להחמיר מחמת קלא ויתן לה גט ואם תמאן לקבל גטה תשב עגונה עד שתלבין ראשה וקיים וז"ל ולימים אולי תהיה נמנה להתיר לו ליקח אחרת ולא לחוש לתקנת ר"ג בנדון זה עכ"ד

הרי מבואר דאפילו באינה ארוסה גמו' ודאית כי אם מחשש וקול בעלמא עכ"ז לא החליט להתיר תקנת הגאון שלא לישא עליה ובספיקא קאי אולי יהיה נמנה להתיר ואם כדברי הרבנים בדעת הרב דבארוסה לא גזר ר"ג כ"ש בש' ארוסה כזאת ומה מקום לספק אלא ודאי בקובטא קאי דבארוסה גמורה גזר ר"ג אלא בכגון דא דנ"ד דלא היה אלא חשש קידושין וקול בעלמא בזה נסתפק דבספק ארוסה כזאת לא גזר הגאון ועי' בתשו' הרב לבי ס"סי קכ"ד שכ' וז"ל וגם מהר"ס מפאדווה אף שלידד לומר דבארוסה לא תיקן ר"ג מ"מ לא ע"ז בלבד סמך אלא שהיו עוד שם טעמים אחרים והעלה דאין לעשות אפילו כניף לש' מהריק"ו הנז' יע"ש. ולפי האמור מהסיא דסי' כ"ד היא ראיה שאין עליה תשובה דמעולם לא סמך דעתו לו' דבארוסה לא תיקן רגמ"ה

ומעתה לפי דברי רבני גאוני עירנו דלא נמנו להתיר אף בדאיכא דררת מצות כיבוד א"ו ובהצטרפות טעמא דארוסה למהריק"ו כנז"ל הדבר ברור מינה דהיכא דליכא דררת כיבוד א"ו אין בידינו להתיר ומי יעצור כח להתיר נגד הסכמתסוכ"ש בנ"ד דאדרבה כדילקיים מצות כבוד א"ו והוא הפך בה לקדשהכנז"ל בשאת וגם מתוך מה שכתבתי דכמעט ש' מוהריק"ו היא ש' יחידית כמ"ש הרב לבי כנז"ל בודאי דהכי נקיטי' ואף גם זאת יראה הרואה דבנ"ד יש לאסור מטעם ס"ס להחמיר בזה האופן ספק דאפשר דמדינא נמי אסור לגרש כסברת הרא"ס ז"ל ודכמיכין עלוהי דגם בארוסה אין לגרש בלא פשעה כנגדו ואת"ל דבארוסה ליתיה לאיסור זה כס' מהרשד"ס שמא יש לאסור כס' מהר"י הלוי והסכמת רבותי' מהרי"ד ומהרמ"א ומהר"א גאטינייו ז"ל ככתוב בדב"מ והוי ס"ס המתהפך וכל היכא דאיכא ס"ס להחמיר אף דאיכא ס"ס להקל יש לאסור אפי' באיסור דרבנן כמבואר בספרי הפוסקים ז"ל עיין מהריב"ל ח"א סי' מ' מ"א מקור ברוך סי' י"ד תשו' בעי חיי חיו"ד ס"סי ק"ז גם הרב פ"מ ח"ב סי' ט' די"ו י"ז כתב דאף דאיכא ס"ס להקל והוי מתהפך עכ"ז כיון דאיכא נמי תרי ספיקי להחמיר תפסינן להחמיר וכ"ש בנ"ד דבס'הראשון דאיכא לצדד להתיר ע"פ סברת מהרשד"ס כבר נתבאר שלא מצינו לו חבר בפי' ורבים מגדולי האחרונים חלקו עליו כמש"ל דנראה לפיק"ד דבכה"ג דאיכא ס"ס להחמיר והספק הראשון כמעט דלא נכנס בסוג ספק הו"ל כודאי איסור ובכן הלא לנו לדעת למה שבא בשאלה שטוען האשה שרוצה הוא לכנוס לארוסתו את שמפני

שחד שמעון שמאיים עליו בדברים הרעי' כנו' בשאלה אינו כונסה ורוצה לגרשה בע"כ. הנה לפי מה שנתבאר דאין לגרשה מהטעמים שכתבנו דהו"ל כודאי איסור נ"ל דאין טענתו מהנייא להתיר את האיסור אפילו למאן דסבר דאונס ממון חשיב אונס לגבי שבועה מ"מ לעבור עליו בקום עשה אין טענת אונס ממון פוטרו כמ"ש הר"ן בפ' לולב הגזול והביאו מור"ס בהג"ה בה"ז סי' תרנ"ו וי"ד רי"סי קנ"ז דצריך ליתן כל ממונו ולא יעבור ל"ת

ואין להוות דדוקא בל"ת מפורש הוא דכתב הר"ן דצריך ליתן כל ממונו אבל כשאין כאן אלא איסורא דרבנן גרידא או ספק איסור תורה בכי הא לא שמענו דהא ודאי ליתא כמ"ש הרדב"ז בישנות סי' קמ"ה דאפילו איסור דרבנן כגון חלב שחלבו נכרי כו' שחייב לתת כל ממונו עד שימלא דבר התר יעש"ב ראויים הדברים למי שאמרן ומי כמוהו מורה. ותו דאפשר דאין לראובן הפסד ממון כלל דשמא לא ימסור לו ש' ואף שכבר מסר לו כשקדשה לזאת והוכרח לפזר ממון אפשר יתזור בתשו' כראוי ככל אשר בשם ישראל יכונה דאפשר דמן השמים יסייעוהו ולא יבוא לידי הפסד ממון אף אם ימסור לו.

ותו דקרוב לודאי שטובי וממוני הק"ק יצ"ו אשר המשרה על שכמם להפר מחשבות ערומים ולשבר מתלעות עול ולא תעשינה ידיהם תושעה דבודאי שאין מגדולי הקהל ראשי עם קדש ישמרם הא' לעמוד מנגד ולהחרים ועליהם לכופו לבוא במסורת הברית ושלא יהא חוטא נשכר במה שמאיים שמעון לראובן אם יכנוס להמקודשת הלזו שימסור אותו לשר העיר ומפני פחדו יהיה מוכרח ראובן להעביר עליו את הדרך ולפוגמה דמלתא דפשיטא דאין לך פגם גדול מזה לאסור עליה קרוביו ולאוסרה לכהונה ולעגנה אחר הגירושין ועם ששמעתי באומרים ומטו בה משמא דגברא רבה דבקי' לבד דעדיין לא נהנה ממנה אין כאן פגם ואדרבה נראה דכל ההנאה שלה דינא עליה שמא דאישות וילא שמה בעיר מקודשת כשאני לעצמי מאד נבהלתי משמוע דברים כאלו שלא נאמר זה אלא לגבי איילונית ומומית באשה עיין תשו' מהריק"ו שורש ק"ז וזה פשוט לכל מבין דאין פגם גדול מזה כמ"ש מהרימ"ט בסי' ל"ח יע"ש

ולמודעי אני צריך כי יש ללמוד מק"ו מנדון הריב"ש ז"ל סי' קע"א באותו האיש שעבר על הסכמת הקהל דאף שהיה אנוס ע"פ המלך שאמר לו שילחוק ואם לאו שירגנו עכ"ז התחזקו והשתדלו ראשי הקהל והרב עמהם להביא במסורת הברית על מה שנראה להם שהיה העובר ההוא גורם למצות המלך עליו והענישו אותו בעמון רב יע"ש באורך ועי' מהרשד"ס י"ד סי' ועי' תשו' מהר"י הלוי סי' מ"ו. וגדו' מזו כתבו הפוס' ז"ל דאפילו היכא דאיכא למיחש שמא יקדיה תבשילו בהמרת הדת ח"ו לא מפני זה נמנע מלדון ולעשון כהלכה ע"י תה"ד בפסקיו סי' קל"ת דנר' מכתמיות דבריו דאפי' אם ביטא בשפתיו לאמר שישתמד אין לנו לחוש לו כמ"ש הריב"ש סי' של"א ועיין להרא"ס ח"א סימן מ"ו והיה מקום להאריך בזה אך כעת השמרה לפי

מהג״ו

מחשוס מכמה סיבות ידועות ללבבות ועיין תשו' הריב"ש סי' ע"ט מהר"ם אלש'יך סי' ע"ג ודוק מינה ואוקי באתרין ועי' ש"ע י"ד סי' של"ד והנמ' ומכל הני טעמי נר' דאין לראובן לגרש את ארוסתו בע"כ ויש לב"ד למנוע מליתן גט על האופן הנז"ל ·

ואולם ליטא אשה אחרת עליה היה נר' להקל בדרך כבושה לרבים מגדולי האחרונים ומכללם מהרשד"ס בתשו'סי' ע"ח הנז'ל שיש בתקנ' רגמ"ה ס' שלא גזר אלא ע"ש אלף החמשי וש' אחר שמא לא גזר אלא באותם המקומות ועוד דשמא לא תיקן אלא בנשואה כו' יע"ש . איברא שסיים ע"ז וז"ל ועכ"ז מטיל אני לפייסה בכל מיני פיוס ובפרט לקבל גט מרצונה שהרי כת' הר"ן שדבר זה פשט איסורו בכל ישראל כו' נר' דבכל אשה קאמר בין ארוסה בין כו' ע"כ הל"ל והנר' מפשט לשונו דלהר"ן פשיטא ליה דבכל המקומות גזר הגאון והן עוד היום ג"כ גזרתו עומדת וגם דנר'מדבריו דבכל אשה קאמר אף בארוסה באופן דלדע'הר"ן אין כאן[אפי' חדא ספיקא ומשו"ה הטיל הרב לפייסה בכל מיני פיוס זה נר' פשוט בכונתו ובכן תמהני להרב מ"מ ז"ל בא"ע סי' כ"ה שרלה להתיר בנ"ד וז'ל דקע"ז ע"ב ועוד בה הכי נמי איתא להר"ן לעיכובא היינו משום דרשד"ס לטעמיה בהכית במונח דדברי הר"ן מתפרשן אפי' בארוסה ואזדו להו תרי ספיקי דשמא לא גזר בארוסה ואת"ל דאף בארוסה גזר שמא לא בכל מקום גזר ולא פש גבן אלא חדא ספיקא דהצף החמשי שאין בו כדי להתיר אכן יש להעמים בדברי הר"ן דלא חדית לן אלא בנשאות דהשתא כי נמי אזדא ליה ס' דשמא במקומו גזר שמא בכל מקום לא גזר אכתי פש גבן אינך תרי ספיקי דמתהפכי ובגי עכ"ל

ואחרי המחילה הראויה מעולם הכמתו דבריו תמוהים דמילתא דפשיטא דלהר"ן הן עוד היום אחר האלף החמשי גזרה עומדת לעומתו שהרי הר"ן היה אחר האלף החמשי כנודע וכן מתבאר מדברי כל הפוס' ז"ל המדברי' בענין זה דהר"ן חלוק בזה עם הרשב"א וס"ל להר"ן דהן עוד היום גזרתו עומדת ע' בתשו' מר"ן לאה"ע מד"ש ואילך ועי' למהרשד"ס ז"ל בסי' ק"ך בסופו הביא תשובת מהר"י אשכנזי דחרס ר"ג היה עד כי יבוא שלה ושכ"כ רבני' וגדולים שהיו כבר בצף הששי כו' וכתב ע"ד וז"ל ואני אומר דקלת מאותם הרבנים ראה הר"ן ולא הביאו ראיה מהם ע"כ וכונתו דבתקנת שלא ישא אשה על אשתו לא החמיר הר"ן והניח הדבר לחכמי הצרפתים שהם יודעים היאך פשטה כו' הבל בגזרה דלא יגרש בע"כ לא נסתפק כלל

וזו חזיתי להרב מ"מ שכתב וז"ל דמה שרצו לפנוס בבחור המשדך עד שלא נגמרו הגירושין דקעבר אחרם ר"ג שלא ישא על אשתו בדותא היא דאפי' יהיבנא לה דילה דרגמ"א תיקן בין בארוסה בין בנשואה כו' דאפי' היה מקדשה לזו שסידך לא קעבר אחרם רגמ"א כמ"ש הרשד"ס כי' ל"א כו' עד מ"ש וכי יעלה על הדע' שחרס ר"ג שלא ישא אשה על אשתו שאם קידש שיעבור ת"ו על החרם ח"ו שיאמר כזאת מי שיש לו מוח עכ"ל הל"ל

ולפק"ד גם בזה לא ירדתי לכו"ד דמה זו שמיכה בש' מהרשד"ס הלזו דמהרם אשה על אשתו דאינו עובר על החרם שהרי מתשובת מהר"ס שבמרדכי ריש פ' האומר והביאה מהריק"ו שו' פ"ד מתבאר דאפי' באירוסין איתא לתקנת דרגמ"א יע"ב וכן הכריע מדבריו הרב כנה"ג הגב"י אות ט"ן ושכן דעת התרה"ד ומהריק"ו וכמה רבנן מרבוותא בתרא' ושהעיקר כדבריהם ומ"מ בנדון הרב שלא היה אלא שידוכין הא ודאי לא קעבר אחרם רגמ"ה ומ"מ למאי דאתאן עלה אף שמהרשד"ס החמיר ולא מלאו לבו בג' ספיקות כנז"ל העינא דשפיר חזי דנ"ד היה אשכנזי שהאשכנזים נוהגים איסור בדבר עוד היום כמ"ש הר' שם ואפשר שנוהגים כן מכח חרם ר"ג משא"כ בספרד דנר' מדבריו דלא נהגו איסור מכח חרם ר"ג וכמו שכן ס"ל להקת מהפוס' ז"ל עיין כנה"ג הגב"י אות ג"ן באורך גם מהר"י הלוי שלא התיר אלא בהצטרפות כו' כמ"ש לעיל התם נמי היה אשכנזי כמ"ש במפתחות שם ובהכי נ"ל כי מוצל אותו לדיק הר' יד אהרן ממה שתמה עליו הרב דב"מ בתשו' הנז"ל שהביא הוראת הרב הנז' הובאה תשובתו באורך בס' יד אהרן ח"א סי' ובהר' ב"ד כי' ב' שהתיר מש"ם הנז' ונכתייע מתשו' הרשד"ס הנז' וכת' וז"ל ומהתימא על הר' הפוס' איך לא חשש לזה דשייך טובא לנ"ד שהרי הרשד"ס הצריך עכ"פ שיפייסנה יע"ש

ולפי האמור דע"כ לא החמיר הרשד"ס ז"ל אלא להיותו אשכנזי אתי שפיר הן אמת שדברי הרשד"ס אינם מובנים לקוצר דעתי מאחר שכתב שאין להענישו ולחייבו מכח חרם ר"ג לפי שיש כמה ספיקות סיים וז"ל מכל זה נר'בעיני דמן הדין הגמור אין לכופו לגרש השנית שקדש ולא נישא את הראשונה שקדש דודאי לא נפיק מס"ס כו' וא"כ פשיטא שהמאייס עליו להלשינו בכלל רשע ומלשין נכנס עכ"ל ולפי מה שפסק בי"ד סי' ל"א כנז"ל דאין לעלות על הדעת שאם קדש אשה על אשתו נשואה דאיתיה לחרם ר"ג וכ"כ פשיטא שהמאייס עליו להלשינו כו' נכנס בכלל מלשין ולא היה צריך לכל אלו הספיקות ואין על המקדש שום עונש וחיוב מכח חרם ר"ג כיון דלא החרים ר"ג באירוסין אפי' בהיותה נשואה הראשונה וכל שכן בהיות ראשונה באירוסין כנדון דסי' ע"ח ולכאורה דבריו צריכין אלפי ישוב

ולמאי דאתאן עלה אף שהכברנו פנים לייטב הוראת הר' הרב הנז' דלא קשה עליה מפיוס דברי מהרשד"ס מ'מ לא בשביל שהכו מדמין נעשה מעשה להקל ומאן חשיב שפין ורקיע להקל נגד הככמת ושיקול הדעת רבני גאוני עירינו שלא נמנו להתיר כי אם בהצטרפות ב' הטעמים שכהנ מ"ר"י הלוי כמש"ל .

ובנ"ד אין כאן כ"א הטעם הראשון כמדובר לעיל אין צורך לכפול הדברים הן

הן אמת שיש מקום להקל בזה כיון דיש לצ' לד רונים מפני חמת ש' שמאיים עליו ככתו' בשאלה ואם אמת הדבר שלכיבה זו יושב ובטל דמצות פריה ורביה כי רבה היא ולא תוהו בראה כו' ואפשר דכל כי האי גוונא לא תיקן הגאון ובהצטרפות דבארוסה לא תיקן הגאון לסברת מהריק"ו היה נראה להתיר. אך מיראי הוראה' אני ואיני ממשכן נפשי בזה להתיר כי יש לצדד ולפקפק בהיתר זה ובפרט אחר שעינינו הרואות כי כברת מהריק"ו הנז' כפי מה שביארנו רובא דרבוותא חולקים עליו כי ע"כ אנא דאמרי זו היא דרך ישרה שיבור לו האדם תפארת לעושיה כישרון לבביה לכנום למקודשתו ההוגנת לו ממשכחתו ומבית אביו ולא יכנום עצמו בחשש איכור ויבטח בה' אלהיו כי לא תאונה אליו רעה וזיווגו יעלה יפה בבנים הגונים וישא ברכה מאת ה' כן יהי רצון אמן את זה כתבתי להלכה ולמעשה אם יככימו עימי שנים רשומים מפורסמים בהוראה והאיה להם סניף קטן הכ"ד הטרוד והעלוב עבד נרצע ליודעי דת ודין מאהבה ורצון

הצעיר **רפאל דוד**
לוי קאראסו

סימן ד

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזרעליה מאת החכם הש' רב אחאי נר"ו וכל דבריו מיוסדים על אדני האמת והצדק והעמיק והרחיב בפלפולא חריפא ונחית לעומקא דדינא ואולי לא אכחד את אשר לבבי מהסס ואיכא למשדי ביה נרגא במקצת . וראיתי לו שנסתפק בענין זה ג' ספיקות . הספק הא' הוא בעיקר הקידושין אי הוו קידושין כיון שהיה שלא בפני עשרה והעדים עברו על החרם של רבני וגאוני עולם שהחרימו שלא לקדש אשה בפחות מעשרה והחרימו את העדים שמצאו שם הספק הב' אפי' אם תמצא לומר שהקידושין הוו קידושין גמורים מ"מ אם יכול לגרשה בעל כרחה כיון שהיא עדין ארוסה . הספק הג' אפי' את"ל שאינו יכול לגרשה בעל כרחה מ"מ אם יכול לישא אשה אחרת עליה

ועל הספק הא' שהקידושין הוו שלא בפני עשרה כתב דמידי ספקא לא נפקא כמ"ש מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קל"ט ואה"ע סי' ל"ט ומ' מ"מ בנדון דידן מקודשת ודאית מכמה טעמי חדא שלא נתבאר בשאלה דאיכא הסכמה בק"ק קאסטוריא"ה יע"א על אופן הנז' ובר מן דין דנראה ומוכיח מתשו' הרב כרם שלמה סי' כ"ד דבקאסטוריאה ליתא להסכמה הנז"ל כו' ועוד בא הדבר מפורש שם סימן כ"ה שלא נמצא בקאסטוריא"ה הסכמה זולת מה שתקנו להם רבני קושטא שהקידושין יהיו לפני החכם השלם מ"ד יע"ש . באופן דנראה ברור שהקידושין הללו דנ"ד אין בהם פקפוק כלל והינם קידושין ודאית עכ"ל . הן אמת שמדברי הרב כ"ש סי' כ"ד אין בירור מדבריו אם בקאסטוריאה איתה להסכמת הנז"ל או ליתא דעדין אפשר לומר איתא להסכמה הנז"ל גם בקאסטוריאה ; ומה שילא הרב לידון מטעמים אחרים ולא אתי עלה מצד ההסכמה כמ"ש מר נר"ו אפשר לומר דאם היה בא מצד הסכ' לא ה"ה יוצא דינו לאורה ועדיין הדבר בספק עומדת דמידי ספיקא לא נפקא וכמ"ש מ"ור בתחי' דבריו משם מהרימ"ט ז"ל ולכן הרב כ"ש נתן לבו לבקש לו מנוח מצד אחר .

מ"מ אני שמעתי כי בעיר קאסטוריאה יע"א אין מקדשין בפחות מעשרה וחזן הכנסת והח' מ"ד וזהו מנהגם ממי עולם ושנים קדמוניו' ושלא נמצא מי שקידש בפחות מעשרה. מגו'לם עד כמעט שמסתפקי'שמא יש שום הסכמה קדומה בעיר ההיא שלא יקדש שום בר ישראל אם לא בעשרה ואם קדש בלא עשרה שקידושיו יהיו בטלים כמו שנראה מדברי הכ"ש סי' כ"ה בשאלה שיש מי שאומר שגם בעיר קאסטוליאה ג"כ יש הסכמה כזו יע"ש כנראה שנגררים אחר הסכמת ומנהגי שאלוניקי יע"א . וכתב בס' מירא דכיא להר' מט"ש סי' ל"ב דאינדירני וסופיאה ואישטיפי על הרוב אזלי בתר מנהגי שאלוניקי יע"א יע"ש ובסי' ל"א שם . וכ"כ מהרח"ש ח"א סימן פ"א אם בני קאסטוריא"ה חייבים להתנהג ע"פ הסכ' שאלוניקי יע"א וכתב דבהסכמה ראשונה ושנייה שנתייסדה ע"פ אבירי הרועים ונתפרסמה ונתפשטה נר' דעל הפתם חייבים להתנהג על פיה אם לא בעיר שנר' בפי' שלא קבלו עליהם כו' ובסוף כתב בעיר קאסטוריאה שאין להם הסכ' כתובה. וידועה על הפתם יש לן למימר שיש להם להתנהג ע"י הסכמה המפורסמת כל שלא מיחו בפי' כו' יע"ש י כ"ש בנ"ד שעינינו הרואות שאין מקדשין בפחות מעשרה דמסתמא אפשר לומר נגררו אחר הסכ' שאלוניקי יע"א .

ומעתה אין אנו צריכין לדחוקי נפשין במה שנתקשה מו"ר ה"י בעיקר תקנת קושטא למה לא תקנו להם שיהיו הקידושין בפני עשרה וכיוצא נוסח כל ההסכמות ולמה זה בחרו שיהיו הקדושים בפני החכם מ"ד בלתי שום התנאים ומ"ור דחק עצמו בדוחק גדול לתרץ ולפי דרכינו ניחא דהא לא צריכא למימרא דכיון שראו רבני קושטא שממי עולם לא היו מקדשים בפחות מעשרה אלא שבפני החכם מ"ד איכא דהיו מקדשים בפניו ואיכא דלא . משו"ה הוצרכו לתקן שיהיה דוקא בפני החכם מ"ד ואם לאו ענוש יענש . מ"מ לא ברירה לי מילתא אם בקאסטוריאה נתפשטה הסכ' או לא ואין ולאו ורפיה בידי דמדברי הכ"ש סי' כ"ה נראה שלא נתפשט ההסכמה הנז' בקאסטוריאה יע"ש

אמנם לענין פסקא דדינא בנ"ד לא נפקא לן מידי דאפי' נימא דהסכמה הנז' איתא נמי בעיר קאסטוריאה מ"מ אין לבטל הקידושין משום שהמקדש עבר על החרם שאמרו שאין לקדש בפחו' מעשרה ואיכא מאן דסבריכיון דעבר על החרם אין קדושיו קידושין דאפקיניהו רבנן לקידושין מיניה דאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש כמ"ש בכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגב"י אות ז"ל וג"ן משום דרבו המחמירין וסברי דאפי"ה דהקידושין הם קידושין גמורים וכ"ש במקום שיהיה

שיהיה ההסכמה כמ"ש מהרשד"ס בא"ה סי' כ"א דלא פירש שיהיו הקידושין מופקנים אלא שהחרימו את העדים כו' דמידי ספק מקודשת לא נפקא ועכ"פ צריכה גט מספק . וכ"ש נמ"ש החכם הפוס' נר"ו דאיכא למימר שהעדים הללו כברו שעשו מלוה בעדותם וכמ"ש מהרח"ש סי' מ"ב דלכ"ע הוי מקודשת ודאית יע"ש

ולענין הספק הב' אם יכול לגרשה בעל כרחה כיון דלא פשעה כנגדו וכתב החכם הפוס' נר"ו שהיה נראה לכאורה להקל לגרש ע"פ ס' מהרשד"ס סי' ס' דסבירא ליה דמה"ט ב"ש וב"ה אינו אלא בנשואה כפשטיה דקרא ולא בארוסה יע"ש וע"ז הביא ס' הרא"ש דס"ל דאף בארוסה אין לו לגרש בלא פשעה כנגדו יע"ש עד סוף דבריו הכריח כיון שהרא"ש והרימ"ט והמס"ל והמ"א קיימי בחדא שיטה הו"ל הרשד"ס יחיד לגבייהו ומי יערב את לבו לעשות מעשה לכתחילה להקל אלו תו"ד יע"ש

אחרי המחי' לא לדק בזה לעשותו למהרשד"ס יחיד בדבר לדחותו בשתי ידים שהרי הרב ג"פ ראיתי דבריו בס' יד אהרן שכתב שהסכים לדעת מהרשד"ס וכתב דמילת' דמסתבר הוא דבנשואה דוקא פליגי ולא בארוסה יע"ש וגם הרב יד אהרן ס"ל וכתב דהכי נקיטינן וגם הדב"מ כתב שדעת מהר"י הלוי כס' מהרשד"ס דבארוסה ליתא להאי דינא דב"ה וכמ"ש דברי' החכם הפוס' נר"ו לקמן לתרץ למה שהק' מהר"י לא אתי עלה מלד הדין ולא יגרש כו' ותירץ דס"ל למהר"י הלוי כמהרשד"ס דבארוסה ליתא להאי דינא דב"ה יע"ש . ומה שדחה הא' הפוס' נר"ו מ"ש הג"פ להשוות דעת הרא"ש עם דעת מהרשד"ס ז"ל והאמר דהביא דהרא"ש שאני לפי שהיו מתייחדים הארוס עם ארוסתו כו' ומר נר"ו הכריע הדבר דס"ל להרא"ש דפלוגתא דתנאי מיירי אף בארוסה מדסיים הרא"ש וז"ל וכ"ש שהיה ארוסה ונתייחדה עמה כ"כ זמן כו' דמשמ' דבלא כ"ש ס"ל בפשי' דהך פלוגתא היתיה בין בארוסה בין בנשואה דלא כס' מהרשד"ס עכ"ל . הן אמת דכל הדברים הללו הם כתובים בס' גט מקושר ד"ה סק"ן . ולע"ד נראה שאין זה הכרח גמור אלא דעד השתא מיירי הרב בפלוגתא דב"ש וב"ה וס"ל להרב ז"ל דהאי ארוסה שנתייחדה דין נשואה יש לה מפני שנתייחדה ודין א' לב' והשתא בא להוציא דינא מכ"ש מנשואה מפלוגתא דב"ש וב"ה מפני שהיא ארוסה שנתייחדה עמה ולבו גם בה ונהג בה עד השתא מנהג הפקר וק"ו הוא ומה בנשואה שלא נהג בה מנהג הפקר אלא מנהג אישות אפי"ה אינו יכול לגרשה כ"ש בארוסה שנתייחדה עמה ולבו גם בה ונהג בה מנהג הפקר אם יגרשנה בעודה ארוסה אין לך חרפה גדולה מזו ודין נשואה יש לה אבל בארוסה דעלמא דאין לבו גם בה ולא נהג בה מנהג הפקר יודה הרא"ש למהרשד"ס שיכול לגרשה אפי' מלא אחרת נאה נמצא א"כ ס' מהרשד"ס ז"ל לא נפלאה היא ולא רחוקה ואפשר לקיים הדעות והגם הג"פ והיד אהרן ומהר"י הלוי קיימי כס' מהרשד"ס דדוקא בנשואה פליגי ב"ש וב"ה ולא בארוסה וכ"ש כשנצטרף לזה סברת האומרים דאפי' בנשואה ליכא איסור כלל כ"ש דיודה למהרשד"ס דבארוסה ליכא איסור כלל לגרשה וכיון דאיכא רבוותא דליכא איסורא כלל מי הוא שיוכל לכופו שלא לגרשה מספק וכ"ש כמ"ש הכנה"ג י"ד סי' רל"ט שאין כאן שום מלוה לא מדאורייתא ולא מדרבנן דאפי' לבית שמאי דאמר לא יגרש כו' עצה טובה קמ"ל ולא שהוא מוזהר על זה יע"ש וכתב הרב המגיה שבס' מס"ל פ"י מה"ג שכ"כ הרב מאיר עיני הכמים ושכן משמע מדברי המ"ץ ח"א מהרח"ש סי' ג' ומהר"א ששון והפ"מ ופני יהושע דקיימי בשיטתו של הכנה"ג שאין כאן אלא עצה טובה כו' יע"ש

ומעתה יש לנו בזה ב"פ ס' אם יש איסור לגרשה לא מדאורייתא ולא מדרבנן אלא עצה טובה קמ"ל כמ"ש הכנה"ג ואת"ל דיש איסור דילמא דוקא בנשואה ולא בארוסה כס' מהרשד"ס ואת"ל דיש איסור בדבר אפי' בארוסה כסברת הרא"ש דילמא דוקא בארוסה דנתייחדה עמה דלבו גם בה אבל בארוסה דעלמא לא כסברת הג"פ והיד אהרן ז"ל

גם מה שדחה החכם הפו' נר"ו דברי מהרי"ד ומהרמ"א שעלה להתיר ע"פ כבר' מהר"י הלוי ז"ל בהצטרפות ב' טעמים הא' מ"ש מהריק"ו דבארוסה לא תקן רגמ"ה והב' שאביו מלטער על זיווג זה יע"ש ודחה דבריהם וכתב דאין זה מקפי' להתי' דאין נדמו' מ"ש מהריק"ו להתי' בתקנ' רגמ"ה איכא למי' דהעיקרא במקו' ביטול מלוה לא תיקן להיכא דאיכא ספק איסור תו' דלא יגרש אדם את אשתו בלא פשעה כנגדו דלהר"ס ומהרימ"ט הוי איסור דאורייתא דאף דלמהרשד"ס אין כאן איסור מ"מ מידי ס' לא נפיק כו' ובודאי דהכי נקטינן להחמיר עכ"ל

ואני עני אומר הנה שהח' הפו' נר"ו קא פסיק ותני למלתיה בסכינא חריפא ודחה דברי מהרי"ד ומהרמ"א היינו דוקא לדידיה דרב גוביה ורב חיליה יש כח בידו להכריח דלא כוותייהו מהטעמים שכתב ברם אנן בדידן יד עניי אנן מאן ספין ומאן רקיע למחות ביד המגרש שלא לגרשה נגד תרי אריותא אלין מהרי"ד ומהרמ"א דסברי דיכול לגרשה בע"כ ולדעתם ז"ל דמו הא מילתא למלתא זנ"ז וזה לזה וגם מהרא"נ הסכים עמהם ועשו מעשה כמ"ש בד"מ ס"סי י"ב יע"ש וגם הרב משאת משה חא"ה כי' כ"ה נשאלה שאלה זו מעיר קאנדייא והסכים לגרשה בע"כ יע"ש

ועוד נראה לע"ד דהעיקרא דדינא גם בזה לא לדק יפה וטעמא רבה איכא להתיר בהצטרפות טעם אחר מכבוד או"א וכמ"ש מהר"י הלוי לענין חרגמ"ה דבשלמא אם היה כאן איסור תורה ודאי או איסור דרבנן ודאי הן הכי נמי דמלות כיבוד א"וא אינו דוחה דאתה והבין חייבים בכבודי כמ"ש בטור י"ד סי' ק"מ אבל הכא ליכא אלא ספק איסור תורה או ספק איסור דרבנן כיון דאיכא מאן דאמר דליכא איסור כלל . אע"ג דקי"ל ספקא דאורייתא לחומרה מ"מ כמו דקי"ל ספקא דאורייתא לחומרה הכי נמי קי"ל ספק חרם להחמיר כספקא דאורייתא הוי כמ"ש מהריב"ל ח"א סי' ל"ה דס"ח ודקמ"ת ע"ג ומהרשד"ס סי' רע"ז יע"ש ואעפ"כ מלינו למהר"י הלוי בפי' אם יש חרגמ"ה כתב להו.י' בהצטרף ב' טעמים הא' מ"ש מהריק"ו דבארוסה לא תיקן

הגאון

הגאון והב' שאביו היה מלטער על זווג זה אע"ג דס' הרס להתמיר הוי ס' דאורייתא אפי' הכי התיר בהצטרפות ב' טעמים הנז' והוא הטעם נמי בנדון דידהו כיון דלדעת מהרשד"ס והג"פ בארוסה אין איסור כלל לגרשה אע"ג דלדעת הרא"ש ומהרימ"ט ארוסה ונשואה שוים הם מ"מ כיון דליכא מצות כיבוד או"א ודאי לא אתי ס' ומוציא מידי ודאי לומר לו עמוד והקניט לאביך ותצערו בידים כדי לקיים דבר ס' הם איכא איסור למ"ד שאינו יכול לגרשה כיון דאיכא ס' מהרשד"ס והג"פ דס"ל דאין כאן איסור וכעין זה הוא מ"ש מהר"י הלוי לענין חרגמ"א דהוי פלוגתא דרבוותא אם גם בארוסה תיקן הגאון אף ע"ג דהוי ס' חרם להתמיר כס' דאורייתא אפי' הכי התיר לגרשה בהצטרף טעם כיבוד או"א ה"ה בנדון דידיהו ודומה לזה ממש הוא מ"ש הפ"מ ח"ב סי' קי"ז דרכ"ה אע"פ שעשאם כחולקי' להרא"ש עם מהרשד"ס אעפ"כ התיר בהצטרף טעם פגם משפחה וסמך על מהרשד"ס להקל. וכי תימא דעד כאן לא התירו תלתא אריותא אין מהר"י ומהרא"ג אלא בהצטרפות ב' טעמי' טעמא דארוסה למהריק"ו. ודאיכא דררת מצוה כיבוד או"א לא כן בנ"ד דליכא אלא טעמא חדא דארוסה למהריק"ו אבל דררת מצות כיבוד או"א ליכא ולדעתם ז"ל עדיין אין לנו כח בידינו להתיר בנ"ד ואדרבה אנו רוצה יותר במקודשת מבשודכ' ואיך נתיר מטעם זה דארוסה לבד.

מ"מ בנדון דידן נמי לאו מהאי טעמא בלחוד יש להקל אלא שיש טעם אחר לשבת והצטרפות ב' יחד יש להקל ויכול לגרשה כיון דאיכא ביבה אחרת שיש לו אונס גדול שאינו יכול ליסא אותה למקודשת הנז' מפני חמת ש' שנאיים עליו שלסיבה זו יושב ובטל מפו"ר ולא תוהו בראה כו' דלא גרע מצות פ"ור ממצות כיבוד או"א וכעין זה כתב הפ"מ ח"ב סי' קי"ז שיכול לגרשה יע"ש. וכ"כ הרב משאת משה חא"ה סי' כ"ה דכל היכא דמעונן מחמתה מפו"ר אסר אין דרך להיות עמה בנישואין כל אפיה שוין דמגרשה בע"כ כגון דא בנ"ד דנעלו דלת לפניו והחרימו במעמד אנשי העיר שלא להכניסה לחופה לא היום ולא לעולם וכל כמה דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי גם הר"ן אזיל ומודה דלית ביה חרגמ"א דמאי הו"ל למיעבד ובמקום ביטול מצוה לא גזר יע"ש

א"כ בהצטרפות ב' טעמים הללו חדא דבארוסה לא תיקן הגאון כס' מהריק"ו ז"ל וגם דאיכא ביטול מפו"ר עד שמסיבה זו גם הוא ג"כ שנואה היא לו ולא מצא חן בעיניו בזה נראה דכ"ע יודו דיכול לגרשה כיון דליכא אלא ס' איסור למ"ד: ואע"ג שכתב הרדב"ז בישנות סי' קמ"ה דאפי' באיסור דרבנן כגון חלב שחלבו גוי כו' שחייב להת כל ממנו עד שימלא דבר היתר כו' יע"ש היינו בודאי איסור דרבנן אבל בס' איסור דרבנן כגון נ"ד לגרש ארוסה דלדעת מהריק"ו ליכא איסור כלל הא מנ"ל ולא יהיה נ"ד אלא איסור דרבנן כיון דאיכא צירוף מפורש איכא למימר דיכול עבור ספק איסור דרבנן כדי לקיים מצוה פו"ר דאורייתא כה דברי

הצעיר , רפאל חאסון

סימן ה

שאלה ראובן שדר בחנות הגוי כמו ה' או ז' שנים מ"ומ ונפטר לב"ע הלדק וחל"ש ונשאר שותפו משתמש בחנות אחריו והנה היום קם שמעון וטוען שחזקת החנות היא שלו מכח אביו שמכר החנות לגוי ונשאר לו החזקה כהסכמת החזקות, וכן ר' טוען כיון שאבי דר כ"כ שנים בחיי ש' ואחרי מותו ולא מיחה בו מסתמא קנאו או מאביך או ממך. וכן ש' טוען מי יאמר שר' לא היה פורע לאבי ש' בזמן היותו חי וכן אמת שבזמני לא פרע שכירות הוא מפני שאני לא הייתי יודע דהיה לאבי חזקה בחנות זה כדי לתבוע דמי החזקה ועכשיו שנתגלה לי אני שואל דמי חזקתי

תשובה יען היות הימים האלה ימי ששון ושמחה כי חג הסוכות היא לנו ואין הזמן מסכים לעמוד לא בדבר הלכה בלי שקלא וטריא ומה גם כי הדין הוא פשוט ואינו סובל אריכות ע"כ ארדה נא ואראה הנדון ואכתוב בקיצור מה שנוגע לענין הדין והוא דגרסי' פחז"ה דמ"א כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כו' והבא מכח ירושה אינו צריך טענה כו' ופי' רשב"ס ז"ל אינו צריך טענה לומר היאך בא ליד אביו דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו מיהו ראיה בעדים שראו את אביו הוחזק בו יום א' והכי מפרש בגמ' עכ"ל וכ"כ הטור סי' קמ"ו סי"ז וז"ל ואם בא מחמת ירושה שטוען כך ירשתי ממורשי אין צריך טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בו המורישו אפי' יום א' והוא ג"ש או שדר בו המוריש ג"ש והוא יום א' עכ"ל. וכתב הכנה"ג הגה"ט אות כ"ה שכ"כ הרמב"ס וכל הפוס' כו' יע"ש. וכתב הב"י ומ"ש והוא יום א' לאו דוקא דה"ה אפי' לא דר כלל כיון שהחזיק בו אביו ג"ש שוב אינו יכול לערער עליו כו' ופסקו מור"ס בהגהה. א"כ בנ"ד כיון שדר ר' ג"ש ולא ערערו עליו ודאי שזכו יורשיו אחריו דטענינן ליורש שאביו קנאה ועד תלת שני מזדהר איניש בשטרי טפי לא ושטר מכר היה לו ואבד וכל זה הוא פשוט אין צורך להאריך כי הדין הוא פשוט בעיני

אמנם מה שראיתי לעיין בענין זה הוא על מה שטוען בן ש' דמי יאמר שלא היה פורע ר' שכירות ובתורת שכירות ירד בחנות כל אותו זמן שדר בו. ומפני ששמעתי וראיתי דיש מסייעים לו בטענה זו ואומרים שהדין עמו ויפה טען דנהי שיש עדי' וראיה למחזיק שהמוריש דר בו עד יום מותו מ"מ מאן לימא לן שלא היה פורע שכירות לבעלים הראשונים ועל המחזיק מוטל להביא ראיה שלא היה פורע שכירות שהעדים אינן מעדים אלא כתם שראו דר בתוכו אבל לא ידעו אם היה פורע שכירות ודילמא בשכירות דר בו ותלו עצמן באילן גדול הוא הרב עדות ביהוסף ח"א סימן ל"ב שכ"כ שם ונביא דבריו לקמן בה"י

וכף מעיינן שפיר נר' דהא ודאי לאו מילתא היא וגם הרב ז"ל לא דיבר בענין כזה ואדרבה נר' דעל המערער להביא ראיה או עדים

עדים שהמחזיק היה פורע לו השכירות דאם לא כן עקרת כל חזקות דעלמא דאפי' לא מיחה בתוך ג"ש יאמר המערער דלשכירות הורידו ויהיה נאמן ולא שבקת דינא דחזקה לעולם דאפי' ליתו סהדי ולימרו שהחזיק ג"ש לעולם המערער יאמר דהיה נוטל שכירות והא ודאי לאו טענה היא כדאמרי' פח"ה דל"ה חזקתן ג"ש כו' ואם טען ואמר לפירות הורדתיו נאמן וה"מ בתוך ג"ש כו' אבל לאחר ג' לא א"ל רב אשי אי לפירא אחתיה מאי הו"ל למיעבד א"ל איבעי ליה למחויי דאי לא תימא הכי האי משכנתא דסורא דכתב בהו כו' אידבים ליה לשטרא ואמר לקוחה היא בידי ה"ן דמהימן מתקני רבנן מילתא דאתי לידי פסידא אלא אבעי ליה למחויי ה"ן איבעי ליה למחויי כו' ופסקו הטור סי' קמ"ב יע"ש ומאי פריך ממשכנתא דסורא דלעולם אימא לך לא בעי למחויי והיינו טעמא דרבנן משום דמצי טעין למשכנתא הורדתיו אלא ודאי דאחר דיש למחזיק ג"ש אי טעין למשכנתא הורדתיו אינו נאמן ולא אמרי' ליה למחזי' זיל ואייתי ראיה דלאו למשכנתא הורדתיו אלא המערער איבעי ליה למחויי בתוך ג"ש ואי לא מיחה איהו דאפסיד אנפשיה ואפי' רב אשי מודה דאם לאחר ג' אמר לפירות הורדתיו דאינו נאמן אלא דשוט מה תקנה יש לעשות מתחי' כשהורידו לפירות שלא יוכל לומר לאחר ג' שלי כמ"ש התוס' יע"ש . הרי בפי' דצריך למחות בתוך ג' ואם לא מיחה לאחר ג' אינו נאמן לומר לפירות הורדתיו ולא אמרי' ליה הבית ראיה שלא הוריד לך לפירות . וכ"כ מהרשד"ם סי' רכ"ה דעל המערער להביא ראיה דהחזקה היא שלו וכל עוד שלא הביא עדים ברורים שהחזקה היא שלו הרי היא בחזקת הק"ק יצ"ו כו' אע"פ שיש כאן טעם גדול לומר שלא הורידו אלא לפירות אפי' הכי אינו מועיל לו נגד מה שאנו רואים בחזקתו מאכילת הפירות עכ"ל . וכן נמי מההיא דח"ה דל"ב בעובדא דרבא בר שרשום דנפק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי א"ל אביי אימא לי גופא דעובדא א"ל ארעא במשכנתא הוה נקטי' מאבוהון דיתמי והו"ל זוזי אחריני אכלתיה שני חזקה כו' אמינא אכבשה שטר משכנתא ואוכלה שיעור זוזי במיגו דאי בעינא לומר לקוח כו' לא מלית אמרה דהא איכא קלא דארעא דיתמי כו' הרי דאי לא הוה קלא היה נאמן לו' לקוח אע"ג דיתמי אמרי למשכנתא הורדתיו א"כ יביא ראיה רבא ב"ש דלא הורידו לפירות אלא ודאי כיון דיש לו שני חזקה לא אמרי' ליה אייתי ראיה דלא במשכנתא ירדתי בו והיה נאמן במיגו אם לא דנפיק קלא דארעא דיתמי כו' .

אלא דלכאורה קשה לזה ממה שכתב עוד שם בדף כ"ט עמוד ב' ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה . א"ל אנא בשכוני גוואי הואי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל ברור אכילתך כו' הרי דלמחזיק אמרי' ליה זיל הבא ראיה ולא למערער . וכ"ן ממ"ש עוד שם דמ"א ע"ב בההוא גברא דדר בקטתא בעליתא ד' שנים כו' א"ל ר' חייא אי אית לך סהדי

כו' והאי כיון דיש למחזיק שני חזקה א"כ על המערער להביא ראיה ולזה אמרו ליה למחזיק שיביא ראיה וי"ל דלא דמי הני עובדי להההיא דהתם דר' זביד ודרבא ב"ש דהתם שאני דלא פליגי המחזיק והמערער בגוף החזקה אם החזיק או לא דכולהו מודו דהחזיק ג"ש אלא דפליגי בדבר מבחוץ דזה אומר לפירות הורדתיו וזה אומר לקוחה היא בידי ומשום הכי אינו נאמן לומר לפירות הורדתיו כיון דהחזיק ג"ש בשופי ולא מיחה משום הכי אמרי' ליה למערער אייתי ראיה דלפירות הוריד אבל בההיא דר' נחמן דזה אומר דהחזיק וזה אומר דלא החזיק דא"ל בשכוני גוואי הוואי ואין לך חזקה ודאי לא חשיב חזקה א"כ מברר המחזיק אכילתו שדר בבית לבדו . וכן בההיא דר' חייא לא חשיב חזקה הא"כ מברר שהיה דר בה אותו שמכרה חד יומא ומשו"ה אמרי' ליה למחזיק הביא ראיה וברור חזקתך וזהו שכתב רשב"ם זיל ברור אכילתך הבא עדים שדרת בבית לבדך כדין כל חזקה ג"ש דצריך להביא עדים שהחזיק בה חזקה גמו' כו' . וכן פי' בההיא דר' חייא אייתי סהדי כו' כדי לאמת דבריך ושוב לא תצטרך להביא עדים שלקח מבעליו אותו שמכרה לך כו' הרי דמה שצריך המחזיק להביא עדים היינו על גוף החזקה דהחזיק כדין ואחר שהביא עדים שהחזיק אינו צריך עוד להביא ראיה ואם יש לו שום טענה על המערער להביא ראיה ·

ושוב ראיתי הדבר מפורש יוצא בספר עדות ביהוסף חלק ראשון סימן מ"ט וז"ל כל איש אשר ידור בבית חבירו ג"ש שנשתמש כל דבר כפי תשמישו בלתי פורע שכי' לבעליו יכול הוא לומר מכרת או נתת לי ושטר היה לי ונאבד כמ"ש ריש פחז"ה דעד תלת שני מזדהר אינש בשטרי ולא סוף דבר כשדר המחזיק עצמו אלא אפילו השכירה לאחרים ודרו בה כמ"ש הטור סי' ק"מ כו' ואין המערער יכול לטעון כי אמת שהמחזיק השכירה לאחרים אבל היה מחזיר לו דמי השכירות דא"כ לא שבקת דינא דחזקה דלעולם אפי' ליתו סהדי ולימרו אנן אגדינן מחזיק לעולם המערער יטעון דהחזיר לו דמי השכירות וכל כי הני מילי ה"ה בכתובי' במהרימ"ט חח"מ סי' כ"ו ומהראד"ב סי' קל"ה וקס"א וכל זה הוא פשוט כו' ומעתה כפי הדין ר' האח הגדול דר תוך הבית ג"ש חזקתו חזקה ואין צריך להביא שטר שחלק עם אחיו כו' וטענינן ללוקח כו' עכ"ל

אמנם ראיתי לו להרב בעצמו באותו חלק סי' ל"ב שכתב כל בתר איפכא ממ"ש שם סי' מ"ט וז"ל אם אינו מביא עדים הר' אהרן שעמד שני חזקה ולא פרע השכירות לאו כ"כ דהר"א לטעון דברים בעלמא שלא פרע השכירות כיון דאין לו ראיה ברורה שמכרה או נתנה לו הר' יעקב אלא מה שישב בחנות שלשה שנים וכיון שישיבה זו בעצמו היא בספק אם פרע השכירות או לא כו' לא היה נאמן הר' אהרן נגד הר"י לו' דהחזיק בלתי פריע' השכי' על השלש השנה כו' עד לא טעני' ליתמי שמכר'

שהרי

שברי הא דתנן הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה היינו שיביא ראיה היורש שאביו עמד בתוך הקרקע שני חזקה ושנודע בבירור שלא פרע משא"כ כשלא נודע אם פרע שכירות בתוך ג"ש דאם היה טוען אביו שלא היה פורע שכירות לא היה נאמן כו' ע"ש ודבריו אלה נר' לכאו' כהרן אדידיה למ"ש בסי' מ"ט א"כ דבריו הוי כמאן דליתיה ובפרט שהם נגד מהרימ"ט ומהרא"ד"ב כמ"ש הרב בעצמו משמם יע"ש ובס' ירך אברהם ח"ב סי' ע"ג כבר שכך תמהו על השו' זו דסי' ל"ב וכתב שהיא הפך הש"ס והפוס' ראשונים ואחרונים. ועוד תמה עליו דאזיל כל בתר איפכא מכל אשר דיבר באותו חלק סימן מ"ט ודרך כלל אומר שכל דברי תשו' זו של סי' ל"ב נידחא קרו לה ואפקוה מבי מדרשא ולאו מר רב אשי חתים עלה דהוא פשוט וברור לפי קוצר עניו"ד עכ"ל

ואחרי המחי' לא ידעתי מה הרי האף הגדול הזה דלא דק בעניניו כראוי וכל דברי הרב הם מיוסדים על אדני פז והוא דיש חילוק רב בין אם המחזיק עומד בחזקתו והמער' בחוץ או אם המערער עומד בתוך החזקה והמחזיק בחוץ דאם המחזי' עומד בתוך חזקתו והמערער בא להוציאו בטענה שהיה פורע לו שכירות אז ודאי המוציא מחבירו עליו הראיה ועל המערער להביא ראיה דהיה פורע לו שכי' ואם אינו מביא ראיה אינו נאמן וטענינן ליורשיו כיון דהחזי' כראוי ג"ש דילמא לקחה אבל אם המערער עומד בתוך החזקה והמחזי' בא להוציאו מחזקתו באומרו דלא היה פורע שכי' אז על המחזי' להביא ראיה וכן בא הדבר מפורש במהר"ם אלשיך סי' נ"ד והביאו הכנה"ג סי' קמ"ו הגה"ט אות מ"ג וז"ל דטוענין ללוקח דוקא כשהלוקח מחזי' בקרקע והמערער בחוץ אבל היכא דהמערער דר בבית ואחר בא מחוץ ורוצה להחזיק בבית כו' ובעה"ב אומר לא מכרתי לך ודאי דאלים ודאו של בעה"ב והשמא של הבא מחוץ מהר"ם אלשיך סימן נ"ד וקרוב לזה כתב הריטב"א כו' וכתבו חי' זה מהרשד"ם סי' רמ"א. ומהר"י אדרבי סי' שכ"ח ושכ"ט כו' יע"ש וקרוב לזה כתבו עוד הכנה"ג סי' ק"ס הגה"ט אות ק"ו וסי' שפ"ג הגה"ט אות כ"ג. ומעתה נדקו יחדיו דברי הרב עדות ביהוסף ז"ל כמבואר למעיין בדבריו דבסימן ל"ב מיירי דיתמי הר' אהרן המחזיק הם בחוץ ובסי' מ"ט המחזיק הוא בפנים והמערער בחוץ. ומהרימ"ט ומהרדא"ב בהכי מיירי ומשום הכי לא הזכיר דבריהם בסי' ל"ב דלא שייכי לנדון דידיה וק"ל

הצעיר **רפאל דוד הלוי קאראסו**

סימן ו

(וזו אשר השיב אליה מוהר"ר רפאל בן חבון ז"ל וגם רבינו המחבר חזר לשיטתו פקודת ומגיה תוך תוך ע"ד הרב"ח ז"ל)

האותיות להלוני' כשמחת בית השואבה כל להלה. תורה התומה ניתנה מרב

נהוראי הרב הפוסק עליון למעלה נר"ו ואותי צוה אתוה דמי בדבר הלכה ולמעשה לפי רוב הענוה גדולה. ואנא לא חכימנא אנא ולא חוואה לאסוקי שמעתתא אפי' במסכת כלה. ואהר אשר רוח מבינתו הופע אדם המעלה. למה זה שאל לשמי ומה זו המיכה להיש כמוני בריא קלה. ומה גם באחרא דשכיחי רבים מלכים מדיינים מי יכנים ראשו חייש' לקלקולא. ולעת כזאת בשמים עדי כי החלתי זה ימים מבלתי יכולת לעמוד מחמת שדי ראש לחולי קול שאון מעיר קול רחיים בצוהר לא יתנני השב רוחי ואכלידה בחילה. אכן כאשר דבר המלך דוד נר"ו פקד עלי ודיבורו בנחת קבעתי עלי חובה מאד נעלה דלא לאשוי נפשאי ממהדורי מילי דרבנן דאכמכו' אלאו דלא חסור ומחו בעוכלא. אמרתי אגלה דעתי הקלוש מבלי השקפה הראוי לפי השגת קו"ד כי אין ידיעתי מכרעת אם היתה שקולה. ראשון לציון על מה שטוען ן' שמעון מי יאמר שלא היה פורע ר' שכי' לאביו כ"ז שדר בחנות. ומר ניהו אייתי מתני' בידה דאין בטענה זו ממש מכו' דפ"חז דהיכא דהחזי' ג"ש אינו נאמן לומר המערער לפירות הורדתיו והיא ראיה נכונה הובאה ראיה זו במהרדא"ב סי' קמ"א. ולע"ד כן מתבאר מדברי הטוש"ע ר"סי קמ"ט דכל שאין להם חזקה כגון שותף ואריס וכיוצא היינו היכא דהמערער הביא עדים שהוא שותף או אריס אבל אין לו עדים אף שהמחז' הודה מעצמו שהוא שותפו ה"ז נאמן במיגו לפי שהיה לו להמערער למחות יע"ש. ודוגמא לזה מתבאר יפה ממה שנחלקו הראשו' אם יורד ברשות יש להם חזקה ונ"מ לפ' הרמ"ה ודעימיה דס"ל דהיכא שסלמו ימי המשכונה והחזי' אחר ג"ש דמהני ליה חזקתו עי' ר"סי ק"ן סי"ג. אלא אפי' לסב' הרמב"ן וסיעתיה ע"כ לא נחלקו אלא היכא דידע שירד בה מתחי' במשכנתא לכ"ע יש לו חזקה דהו"ל למערער למחות וה"ה בשכירות היכא שידוע שירד בה מתחילה בשכי' איתיה להאי פלוגתא כמ"ש הכנה"ג שם

ואף שמהרימ"ט סי' מ' אך חילק דבשכי' דלאו פרי אכיל דהכי פירע דבר יום ביומו אם שוב אכלה שני חזקה יש לו חזקה יע"ש. לזה אני אומר דמלבד דכבר דחו ש' מדברי הריב"ש סי' שכ"ו אף גם זו דאדרבה כפי סברתו אלים כח המחזיק ודון מינה ואוקי באתרין. עוד יש ראיה לזה מההיא דס"פ השואל דק"ג ע"א האי מאן דאוגר ביתא לחבריה לעשר שנים כו' יע"ש במ"ש הנמק"י שם בשם הר"ן ומשם באר'ה דנאמן המחזי' לומר לקוחה היא בידי ואין בעל הקרקע נאמן לומר דבשכירות ירד וברור. ועי' בטוש"ע סי' ש"ז סי"ב ובתשו' הרב משאת משה ח"מ סימן ד"ן דקמ"ב במ"ש להר"ן והטור ומרן שפסקו דמשכיר נאמן ולא פירש דמיירי דאיכא סהדי דבשכירות הוא דירד בו' יע"ש באורך. ותמהני על תמיהתו שהרי הרמב"ם בה' שכירות פרק ז' ה"ד שפסק ההיא דס"פ השואל במשכיר בית לחבירו בשטר ליו"ד שנים דעל השוכר להביא ראיה. דקדק וכתב דהשוכר אומר דעדין לא עבר מזמן השטר אלא שנה כמו שיע"ש. נמצא דלא אכל שני חזקה דשמי מכאן טענת מיגו ואף דליכא סהדי דבתורת שכי' ירד

בה

בה אינו נאמן בטענתו שלא עבר מזמן השטר את שנה ובדין ו' שפ' ההיא דהמקבל דקדי' מלוה ואכיל פירות דג' שנים ובעל הקרקע טוען דלא השכיר את לב' שנים דהדין עם השוכר פייס וכתב שאם אכלה השוכר ג"ש וכבש השטר ואמר ה' שנים יש לי פירות הרי זה נאמן במגו דלקות · גם מ"ש על הטור דסתם דבריו משמע דבכל גוונא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בדליכא שהדי · לדידי אה"נמ כראויה כד נייס ושכיב אמרה מר דבפי' כתב הטור שם באותו פרק באותו מקום וז"ל ואם דר בו השוכר כבר ג"ש וכבש השטר ואמר לה' שנים שכרתי דנאמן השוכר במיגו דלקות ע"ש ואדרבה הוצרך הרב לפ' דדוקא בשאין שם עדים שמושכנת או מושכרת וגם בעל הקרקע לא מיחה כו' הא לאו הכי אינו נאמן ע"ש ומרן בב"י שם בש"כי סי"ז הביא לשונו באופן דהיכא דאית ליה מיגו השוכר נאמן בטענתו לכ"ע כל דליכא עידי שכירות ועידי מחאה במיגו דלקות ואין המערער נאמן לומר דבתורת שכירות דר בביתו ועליה דידיה רמיא להביא ראיה דהשכירה לו או שיביא עידי מחאה

אך עומד לנגדינו מהש הוק' למכת"ר מעובדא דשכוני גוואי דמוכח דעל המחזיק להביא ראיה לברר חזקתו . וראיתי מ"ש האדון לייסב לזה דשאני התם דהמערער או' דלא החזי' כלל לפי שהיה הוא דר בפנים ועובר דרך בבית המחזיק משא"כ היכא שהמער' מודה בגוף החזק' שהחזיק המחזיק בשופי אלא שאומר דלפירות הורדתיו דלאו כל כמיניה וצריך להביא ראיה את"ד ומטיבותיה דמר אני שמעתי ולא אבין דלפי דברי המער' דלפירו' ירד המחזיק נמצא דאין כאן חזקה ומשו"ה לא הוצרך למחות ואדרבה כל דייקינן שפיר הא דלפירות הורדתיו עדיפא טענתיה לפי"ד משא"כ בההיא דשכוני גוואי דריע טענתיה דאף לפי"ד למה זה הניח לאחרים בביתו יאכל הלא וחדי ודוחק לו' דמיירי שטוען המער' דבתו' שכירות הורידו דזה מנין לנו ואדרבא בזה הי"ל למחות שלא יטעון המחזי' דמעיקרא כשהשכירה לו התנה כן שיעבור המער' דרך ביתו שסייר דרך לעצמו ובכן הדרא קו' לדוכתא

(**הגה** אומר רדה"ק דהחי' הוא פשוט ונכון וליב דבשלמא כשיש למחזיק חזקת ג"ש בשופי חזק' ברורה והי"ל דהחזקה במקום עדים ושטר קיימי והו"ל כאלו יש שטר מקויים בידו ואינו יכול להכחיש ונערער על גוף החזק' לומר דאין כאן חזקה ועדיפה טענתיה מטענת המער' שאומר שהורידו לפירות ועליו הראיה דריע טענתיה וכמ"ש הרא"ש פח"ה ד"ל בההיא דאמר בשוקי ברא' הואי כו' כיון שזה החזיק ג"ש בשופי על המער' להביא ראיה אבל בההיא דשכוני דמער' על עיקר החז' ואמר שלא החזי' כדרך המחזיק בשלו לא . הא דנקיט לוקח זה שטר בידו מי לא אמרי' ליה קיים שטרא וקום בנכסיך ה"ן דאתי מכח חזקה עליה דידיה רמיא לברר דהחזי' כראוי כי היכי דתיהוי חז' מעליא דאי לא"ה הו"ל כמאן דנקיט שטרא ולא יכיל לקיימו וריע טענתיה ומשו"ה אר"ן דעל המחזי' ראיה לברר חזק' שהיא חזק' מעלייתא . ונר' להביא ראיה לחי' זה מתשו' הרשב"א הביאה הב"י סי' כ"ט ומ"ו ש' שמכר כרם א' לר' וטוען שמכרו לו ע"ת · והשיב כיון דלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה שהמוכר החזיק כראוי בשטר והזק' אלא דזה טוען שיש לו להסתלק מחמת התנאי וזה טוען שמכרו לחלוטין העמד הכרם בחז' זה שהוא מוחזק עכשיו כו' הרי דבדבר שאין ס' בגוף הקרקע דלדברי כולם כדין ירד לכרם זה אלא דיש ס' אחר מבחו' אם היה המכירה ע"ת או לא אמרי' העמד קרקע ביד מי שהוא מוחזק עכשיו בידו ודכוותה היא ההיא דר' זביד דיש למחזי' חז' ג"ש בשופי והו"ל כאלו יש שטר מקויים בידו ושכנגדו טוען שהורידו לפירות עליה דידיה להביא ראיה דמוקמינן ארעא בחזקתו . אבל לא כן ההיא דשכוני גוואי שמערערי' על גוף החזק' והקרקע בחזק' מ"ק קיימי א"כ עליו הראיה לברר חזקתו)

והנר' לפי קיצורי הוא דשאני ההיא דשכוני גוואי שיש עדים למערער שהיה בשכוני גוואי אלא דאינם יודעים באיזה דרך היה יוצא כמ"ש התוס' והרא"ש נמצא דיש קצת מקום לטענתו במה דיש לו דרך שם ובכן הי"ל להמחזיק להזהר בשטרו משא"כ בטוען המער' לפירות הורדתיו דאים לו כעד וסמך לטענתו כי אם עפי"ד ואין לנו להאמינו ועליה דידיה רמיא לברר אם האמת אתו · וכן לפי' האחר שפי' קצת רבוותא קמאי בפי' שכוני גוואי דר"ל שבאותו זמן שאומר שקנית ממנו אני לא הייתי בזה המלכות עי' בש"מ ע"כ לא אמרו שעל המחזיק להביא ראיה אלא היכא דהמערער מנהגו היה לילך לשם לפתו' כמ"ש המעיין שם בפי' הר"י ז"ל שהאריך בטעם זה בשנותו את טעמו . וכן למ"ד דהאי עובדת בש' חירום כמ"ש הרמ"ה בחי' יע"שב . משו"ה מחיי' להמחזי' לאתויי ראיה דהוה המער' במתא הא לא"ה מוקי ארעא בידיה משא"כ בההיא דלפירות הורדתיו דא"כ שום צד סיוע להמערער כי הוא אמר דלפירות הורידו ועליה דידיה רמיא לאתויי ראיה שכדבריו כן הוא

עוד היה נר' לייסב השמועות דלעו' המחזי' נאמן כיון דהחזיק ג"ש אלא דהיכא דאפ' ואיתיה בידיה לברר נגד כל מה שיטעון עליו המערער לגרוע חז' מחייבי' ליה שיברר אם האמת אתו ואם יהיה על האופן דליתיה בידיה לברר אוקמינן ליה אחזקתיה ובכן בההיא דלפירו' הורדתיו וכיוצא דלא אפשר לאתויי עדים שלא הוריד לפירות דאין לא ראינו ראיה מהמנינן ליה כיון שהחזיק ועל המערער להביא ראיה דלפירות הורידו וכיוצא מה שא"כ בההיא דשכוני גוואי דסמי בידיה שהשכנים יתנו עדיהם וילדקו שהמערער היה עובר דרך החיצון וכן כל כיוצא בזה · וגם לאידך פי' שהמערער היה טוען שלא היה עמו במדינה על המחזי' להביא ראיה דסמי בידיה לברר שהיה עמו במדינה או באותו זמן שאומר המחזיק או בסוף הג"ש למר כדאית ליה ולמכ"ל משא"כ בטוען לפירות הורדתיו או בשכירות כמדובר

(**הגה** אומר רדה"ק דאפי' יש עדים למערער דהוה בשכונא נביה מה בכך כיון דאין לו

לו עדים דהיה עובר דרך ביתו הוו אלו העדים כמאן דליתניהו דמי מי עדיף מהאומר לחברו מאי בעית בהאי ארעא וא"ל ממך זבינתיה ואית ליה למערער עדים שהיה שלו ואפ"ה אמרינן כיון דהחזי' ג"ש תו לא זהיר בשטרא וטענת החזקה עדיפא מהעדים של המערער וכמ"ש הרמב"ם ריש פת"ה בפי' המש' והר"ן שם וכן הדבר מפורש פ"ב דכתו' די"ז וליתני ומודה ר"י באומר לחברו שדה זו שלך היתה ולקח ממך ומשני משום דקא בעי למתני סיפא אם יש עדים שהיא שלו כו' אינו נאמן היכי דמי אי דאכלה שני חזקה אמאי לא מהימן כו' ומאי פריך כיון דיש לו עדים צריך לזהר בשטרו אלא ודאי אפי' יש לו עדים שהיא שלו אפ"ה כיון דאכל שני חזק' נאמן לומר לקוחה היא בידי דתו לא מזדהר איניש בשטרא וכמ"ש רש"י שם יע"ש)

ואם כנים אנחנו בזה הנה מקום אתנו לפשוט מה שנסתפקתי בזה היכא דמת המחזי' אחר שהחזי' ג"ש וטען המערער בעל הקרקע ואמר שמעו' לא מכר ולא נתן הקרקע למחזי' ומה שלא מיחה בהני תלת שני לפי שהוא היה בשכוני גוואי כפי הפי' שנאמרו כנז"ל מי אמרי' היכא דקיימא ארעא תיקום דיתמי לאו בני אתויי ראיה נינהו כדי לברר ולאמת חזק' מורישם או דילמא ארעא בחזק' מערער קאי ועל היתו' להביא ראיה דהמערער לא היה דר בשכוני גוואי לפי הפי' הנז"ל

(**הג"ה** אומר רדס"ק לא ירדתי לסו' דעתו במה נסתפק ומשנה שלימה שנינו הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה דאכל שני חזקה מכח ירושה אביו צריך טענה אלא כך ירשתי מאבותי מ"מ ראיה בעי שהחזי' אביו ורמיא עלייהו לברר חזקה דידהו דחזקה במקום שטר קיימי אי הוה להו שטרא מי לא אמרינן להו קיימו שטרייכו א"כ אמרי' להו ברירו חזקתייכו אבל אם יהיה שהחז' הוא ברור' דהחזי' אביו ג"ש אפי' יאמר המער' כל היום שלא מכר אינו נאמן ולא מזדקקינן להו לראיה אחריתי והיכא דקיימא ארעא תיקום)

והיה נר' להביא קצת סמך לצד הראשון כדי שלא נשאר במחלו' דכיון דהכא פליג בהא דשכוני גוואי וס"ל דעל המערער להביא ראיה א"כ נהי דקי"ל כר"ן דעל המחזיק להביא ראיה היינו בהיות המחזי' בחיים דשמיה בידיה לברר חזקתו ברם היכא דשכיב ולא אפשר ליתו' להביא ראיה אזיל ומודה ר"ן לסברה רבא דהמוציא עליו הראיה . ברם אין זה מספיק ואדרבה לצד זה דחוי מעיקרו דבגמרא פרכינן לר"ן מההיא דנכסי דבר סיסין מזבינינא לך הוה ההיא ארעא דהוה מיקרי דבי בר סיסין א"ל המוכר הא לאו דבר סיסין היא [ואיקרויי היא דמקריית דבי בר סיסין ואוק' רב נחמן בידא דלוקח ומהרלי' דכיון דא"ל דבי ב"ס ומקריא דבי ב"ש עליה דידיה רמיא לגלויי דלאו דבי ב"ש אבל בהא דשכוני גוואי לא יהא אלא דנקיט שטרא מי לא אמרי' ליה קיים שטרך וקום בנכסי ע"כ וא"כ הדבר ברור דגם ליורשיו אמרי' להו קיימו שטרייכו וכיון דהחזק' במקום שטרא קיימא עליה דידהו לברר חזקה דידהו כדי לקיימא

כמו השטר כיון דהמערער עומד כנגדם וקא טעין דהויית חזקה ריעא . ועוד דהכא לא טעני' ליתמי מאי דלא הוה מצי אבוהון למיטען אלא בראיה כמ"ש הראשונים ז"ל מההיא דרבא דאפיק זוגא דסרבלא וספ' דאגדתא מיתמי ולא טעני' להו דאי הוה אבוהון קיים הוה מייתי ראיה דקנינהו וההיא דא' מן האחים דהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמו ואמר שלי הוא שנפלו לי מבית אבי אימא דעליה להביא ראיה ואם מת על האחי' להביא ראיה עי' ב"ב דנ"ן ובחי' הראשונים שמא דטעני' להו מאי דלא"מ אבוהון למיטען כבר אי' לזה דהתם בלאו' הוא דעבדינן כשמואל ובשאר דיני יורש ולוקח עבדי' כרבא . ועיין מהרש"ך ח"ב סימן קפ"ג במ"ש ע"ד מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' ג"ל ע"ש ומהתימא איך איפשמיט מיניה דמר ההיא דרבא דאפיק זוגא דסרבלא כו' ודברי הראשונים במ"ש להם בסוגיא דב"ב דנ"ן הנז"ל וכולם כאחד פסקו דההיא לא טעני' ליורש וללוקח אלא מאי דמצי אבוהון למיטען בלא ראיה כמדובר . מעתה בההיא דשכוני גוואי כיון דאי הוה אבוהון קיים היה צריך ראיה לאומי חזקתו גם הלוקחים והיורשים צריכין להביא ראיה • ומ"מ מאי דס"ד כדי ליישב השמועות אכתי ניתן ליאמר דבההיא דשכוני גוואי כיון דהוי מידי דשכיח לברר חזקתו ע"פ השכנים ריע חז' משא"כ היכא דטוע' המער' דלפירות הורידו או לשכירות דא"א לו למחזי' להביא עדים אוקמינן ליה אחזקתיה ועל שכנגדו להביא ראיה שכך היה המעשה דלפירות או בשכירות וכיוצא הורידו או בעידי מחאה

עוד בד"ק רמי ומקשה אההיא דלפירות הורדתיו מעובדא דלקמן בההיא דדר בקשתא בעליתא ד' שנים כו' א"ל ר"ח אית לך סהדי דדר ביה ההוא דזבינת מיניה אפי' חד יומא כו' ואמאי הא כיון דיש למחזי' שני חזקה א"כ על המער' להביא ראיה כו' • כשאני לעצמי אהה"מ מהוד הכמתו אין זה מן הקושי כלל משו' דכל דלא אייתי ראיה דדר ההוא דמקמיה חד יומא הו"ל כחזקה שאין עמה טענה ונהי דהבא משום ירושה א"ל טענה ראיה מיהא בעיא כדאיתא התם דכיון דהאי לוקח ויורש לאו משום שליחות של מוכר ושל מוריש דר שם אלא מחמת עצמו משו"ה בעינן שהקרקע היה בחזקה של ראשון חד יומא • ומטעם זה כתבו הראשו' ז"ל דבעדות השוכרי' שדרו בבית מחמת שליחו' המחזיק שלשה שנים לא בעי' דלידור הלוקח עצמו אפילו חד דכיון דמחמת שליחות דרין בו הרי הוא כאילו עצמו דר שם וא"כ מה דמות תערוך להיכא דהחזיק הוא עצמו ג"ש ובא בטענה שלקחה דודאי אין כאן דבר חולץ להיכא דאינו בא בטענה זולת שכך קנאה וכבר עלה במחשבה להעמים תירוץ זה בדברי מעכ"ת נר"ו ולא הונח לי משום דלא היה לו לחלק בין היכא דפליגי בגוף החזקה אם החזיק או לא כו' אלא דבההיא דר"ח הו"ל חז' שאין עמה טענה ול"ד כלל להא דלפירות הורדתיו דהו"ל להמחזי' חזקה וטענה . ומ"מ הכל הולך אל מקום אחד ואין ספק אצלי כי כך כונתו ולפי שבתי' זה בא לכלל ישוב גם ההיא דשכוני גוואי נקטינהו

נקטינהו בחד לישנא ובודאי דלייבב ההיא דר"ח האמת אתו והם דברים ראוים אליו · אך מה שבא לכלל ישוב ע"פ דרך זה גם ההיא דשכוני גוואי לפיק"ד לא יגהא מזור וכמש"ל · והנה דין זה דשכוני גוואי כפי פי' רשב"ם והתוס' והרא"ש הביאו הטור סי' ק"ס ומרן בש"ע לא הביאו אך מור"ם בסי"ג העתיקו . ועיין בסמ"ע ס"ק ח"י והנר' ממרולת לשונו דמה שלא פסק מרן דין זה לפי שנמשך לפי' הרי"ף והרמב"ם שפי' עובדא דשכוני גוואי בע"א והם חו' בדין זה היולא מפי' רשב"ם יע"ש , ולע"ד לא אדע שכו"ל מנ"ל לאפושי במחלו' וכן ראיתי למהרש"ך ח"ב סי' ו' וז"ל ויר' דאפי' המפרשי' שפי' הך עובדא ע"ד אחרת מ"מ לא יהיו חו' ע"ז הדין ע"כ. איברא דנר' מדבריו דדין זה הוא מוסכם וזה אינו שהרשב"א ז"ל והנמק"י בשם האחרוני' חו' בדינו של רשב"ם וכן דעת הרמב"ן בחי' וש' הרשב"א הובאה בש"מ יע"ש ודברי הנמק"י הביאם מרן בב"י . כי ע"כ יותר נכון לומר דמשום הני אשילי רברבי שחלקו בפי' ע"ד רשב"ם השמיטו מרן ז"ל בש"ע ועי' כנה"ג הגב"י אות ח'י

והנה אמת דבנדון מהרש"ך דהיתה האשה דרה עם בעלה בבתים כ"ע מודו דאין לבעל האשה חזקה כלל וכמו שכ"כ הרב עצמו באותו ח' סי' קל"א דאפי' לש' הרי"ף והרמב"ם והמפרשים ההיא עובדא ע"ד אחרת ואפ'דפליגי עליה דרשב"ם לענין דינא , מ"מ בנ"ד שהיו דרים בבית אחד יחד לאו דינא ולאו דיינא עכ"ל . וא"כ גם בנ"ד ר"סי ו' דהיו דרים האשה ובעלה יחד א"כ אפי' אם פליגי הרי"ף והרמב"ם בדינו של רשב"ם כל כה"ג כ"ע יודו וכעת דבריו צ"ע

(הג"ה אומר רדה"ק ונ"ל דבנקל י"ל דבריו דה"ק דאפי' המפר' שפי' הך עובדא ע"ד אחרת ואפשר דפליגי מ"מ לא יהיו חו' ע"ז הדין דבנ"ד כיון שהיו דרים בבית א' לכ"ע לא עלתה לו חזקה דבכל כה"ג יודו כ"ע וא"כ בשתי תשו' מהרש"ך הנז' מיירי באם תמ"ל דפליגי אפי"ה נפק ליה דינו אפי' אם פליגי הרי"ף והרמב"ם בדינו של רשב"ם הדין בנ"ד כן הוא · וכ"ן מדבריו בת"א סי' ל"ט דס"ל דפליגי ולפי זה מה שליין הכנה"ג סי' ק"ס הגב"י אות ח"י ע"ד הרי"ף וז"ל ויר' דלענין הדין לא יהיה חו' על רשב"ם מהרש"ך ה"ב סי' ו' כו' אינו כן אלא כוונת מהרש"ך הוא לומר דפליגי הרי"ף ורשב"ם וכמו שפי' דבריו בפי' בסי' קל"א וכונתו הכא בסי' ו' הוא כמדובר וה"ק ויר' דאפי' המפרשי' שפי' הך עובדא ע"ד אחרת וא"כ אפ' דפליגי לענין הדין מכל מקום לא פליגי ע"ז הדין דנ"ד)

ומעתה אבוא נבוא לתשו' הרב עדות ביהו' ח"א סי' ל"ב דנר' מדבריו דצריך המחזי' להביא ראיה שלא פרע השכירות וכת"ר תמה עליו ממ"ש איהו גופיה בסימן קמ"ט משם מהרא"ד"ב דס"ל דלעו' המחזי' נאמן ושכן תמה ע"ד בס' ירך אברהם נר"ו והרבה להשיב אפו בכל תוקף . וכת"ר נר"ו הוקף ולבסוף ישב אך חילק דהיכא דהמחזי' עומד בחז' אז ודאי על המער' להביא ראיה דהיה פורע לו שכירות לא כן הביא דסי' ל"ב דיתמי הר' אהרן דהמחזי' היה מבחוץ והביא ראיה לחי' מתשו' מהר"ם אלשיך סי' ל"ד ורשד"ם סי' רס"א את"ד .והם דברים ברורים וכל דברי תשו' הרב הנז' דסי' ל"ב סובבים על קוטב זה . והן ידיע ליהוי למר כי ס' ירך אברהם אינו מלוי אתי לראות הדברים בשורשן ובעיקר חי' זה דאין טועני' ללוקח אלא להחז' שכתב מעכ"ת כן מבואר בדברי הרי"ף פ' בתרא דכתו' דק"ט גבי עובדא דההוא דעשאה סימן לאחר שכתב ושביק אפוטרו' . אתא לקמיה דאביי כו' א"ל אי הוה אבוהון הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתי ממנו א"ל שפיר קאמרת יע"ש וכתב הרי"ף והוא דהוה ארעא בידיה אבל ליתיה בידיה אינו נאמן ע"כ וע"ש בהר"ן שפי' דברי הרי"ף דמיירי כשהחזי' היתו' שני חזקה ואביהם דר בה חד יומא עש"ד · גם ממה שהביא הר"ן בשר' ר"ת ופ" הרא"ב"ד שחו' אם טעני' ליתמי דתלם א' הוא דעשאה אביהן אף אם אינם מוחז' כמשיע"ש מתבאר כן וכ"כ הרא"ש בפי' משם הרא"ב"ד עש"ב שגם הרא"ש כן דעתו אלא שחלק עליהם בפי' הסוגיא דאין צורך לאוקמא כשהחזי' שני חזקה והקרקע הוא ביד היתו' והעמידה כשאין כת"י העדים יולא ממ"א דטעני' להו אי הוה אבוהון קיים היה נאמן לו' חזרתי ולקחתי ממנו במגו דמזוייף . והאי דלא קאמר אי הוה אבוהון קיים הוה טעין מזוייף משו'דטענת מזוייף לא שכיחא ע"ש ועי' להש"ך סי' קמ"ז סק"ג שתמה ע"ד דנראה להדיא דה"ד לש' ר"י שהביאו התו' פרק מי שהיה נשוי דנ"ב ע"ב ואנן לא קי"ל הכי כר"י אלא דטעני' ליתמי ולקוחות מזוייף יע"ש . ולע"ד דברי הרא"ש ברורים דאף דבעלמא טעני' ליתמי מזוייף מ"מ בההיא דעשאה סי' לאחר לא טעני' מטעם שכתב שם וז"ל דטענת מזוייף לאו טענה מעלייתא היא הכא דהלוקח והמוכר מכחישי' אותו עכ"ל . מבוארים דבריו דדוקא הכא לא טעני' ליתמי מוזייף מהטעם הנז' אבל בעלמא טעני' להו . ומהתימא על הרב איך לא דקדק בדברי הרא"ש ול"י ולמאי דאתאן עלה הנה נתב' מדברי הרי"ף ושיעת קדושים דלא טעני' ליורש וללוקח היכא דהחזיקו שני חזקה ואביהם דר בה חד יומא אלא היכא דהם מוחז' בתוכה ·

איברא שראיתי להכנה"ג בסי' קמ"ו דאחר שהביא דין זה מתשו' מהרמ"א ומהרשד"ס כתב וז"ל אבל הריב"ש ז"ל סי' רי"א כתב דטועני' ליורש וללוקח אף להוציא . גם מהרשד"ס שם כתב שמתוך דברי הריב"ש נראה דאפי' בכה"ג טעני' ליורש וללוקח כמשיע"ש אי לזאת אנא דאמרי אחרי לחיכת כפות רגלים דאין שום רמז בדברי הריב"ש שחו' בדין זה כמו שיר' המעיין בדבריו דלא זיכה לר' לבנות בכותל כרצונו אלא אחר שהכריע דבמה שסמך ר' תקרה הויא חזקה גדולה ואין לך אכילת פירו' גדולה מזו וראוי שתועיל אף לגופו של כותל וכיון שהחזיק ר' ג"ש הו"ל שותף בכותל מן הדין כמשיע"ש משו"ה דן את הדין דטענינן ליה כדקי"ל טוענין ללוקח כיון שהוא מוחזק באותו כותל ע"י סמיכת תקרה אבל היכא שאין לו חזקה כי אם בנעילת קורות לבד דאין לו חלק בגוף הכותל למאן דס"ל הכי משבט שבישת ליה

דלא טענינן ללוקח דהמוכר קנה משכנגדו חז' בגוף הכותל ואין לו אלא שיעבוד לנעילת קורות ולנאי דהחזי' החזיק ולא יותר . ומה שדחה שם מהרשד"ס ס' הריב"ש מדברי הר"י והרא"ש דפ"ק דבתרא יע"ש . ולפי"קד דבריו תמוהים מכמה אנפי הן במה שגזר אומר דהריב"ש לא ראה דברי הר"י והיה טעמו ממה שפוק'להריב"ש בההיא דהחזיק להורודי החזיק לכשורי מההיא דהבית והעליה דאמרי' עליון שבא לשנות בגויל אין שומעין לו ותי' בדוחק גדול והיה לו להרץ או כר"י כו' יע"ש . כשאני לעלמי אנא דאמרי דאדרבה ממה שלא נכתייע מדברי הר"י והרא"ש כפי תירוצם דבההיא דהחזיק להר' החזיק לכשורי היינו טעמא לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות כו' לא שכיח דיקנה להלאין וכן כשקנו חורבה ובנה זה בית וזה עליה שאם היה רוצה בעל העליה היה מסכך בארזים לא הפסיד וא"כ בנדון הריב"ש דנר' דשמעון בנה תחי' כמ"ש הרב בתחי' דבריו א"כ אם היה בא ר' בטענת מכר היה זוכה ר' בטענתו לסברת הר"י והרא"ש . ברם לפי התי' בתי' הריב"ש בשם המפרשים דההיא דהחזיק להורודי כו' ר"ל שאם החזי' לעשרה הורודי יכול ליתן שם המשה כשורי ובלבד שלא יוסיף על כובד הראשון וכן מבואר בדברי הנ"י שם דלתי' זה אף אם בא בטענת מכר וחזקה לא מלי להכביד יותר ע"ש וכן לתי' דהא דהחזיק להורודי קאי למתני' דהתם דהכותל עלמו עד ד' אמות הוא של שניהם ולמעלה מד"א בנה האחד הכל משלו ואה"ך החזיק זה להורודי כלו' שהוא פייסו להיות כל הכותל בשיתוף . וא"כ בנ"ד דקדם ש' להיות כל הכותל ומקומו שלו אין המיכת קורות ראו' ראיה לו' דיש לו חלק בכל הכותל אלא נאמר שפייסו או שמחל לו על נעילת קורות או ולא יותר וא"כ אף אם היה בא ר' בטענת מכר אין לו להכביד יותר ודלא כש' הר"י והרא"ש . וכ"ש דלא טענינן ליה אנן ומשו"ה לא נכתייע בתי' הר"י הנז' דאין לנו כח להחזיקו יותר ממה שהחזיק ברם לסוף דינא זיכה לר' במה שהחזיק בתקרה הסמוכה לכותל ג"ם דהויא חזקה גדולה שסותף הוא בכותל מן הדין דבכה"ג דהוי להחזי' טעני' ליה כמדו' . ותדע שהרי בנו"ד כשזיכה לר' היינו מש' ר"י שהכריע דכשנתן ע"ג הכותל מעזיבה החזיק בכל הכותל כמשיע"ש וא"כ איך יצוייר שלא ראה דברי הר"י הנז"ל

גם מה שהק'עליו במ"ש דההיא דהחזי' להורידי כו' דר"ל שאם החזיק ליו"ד הורודי כו' כנז"ל דזה דוחק גדול ועייל קורה בקופא דמחטא דא"כ לא איירי בגמ' בהחזיק בהורדא חד או תרי אלא משלשה או ד' ולמעלה וזה דוחק גדול א"ד ז"ל ובעניותי לא ידעתי מאי דוחקיה דאדרבה אילטריך הש"ס לומר החזיק להורודי דאף דהחזיק לכמה הורודי יכול לבנות כפי אותו הכובד בכשורי והיינו דאם החזיק ליו"ד הורודי החזיק להמשה כשורי וכ"ש אם החזיק לשני הורידי דהחזיק לכשורא חדא דאין כאן כובד גדול ולא מרע להכותל כ"כ ותי' זה כתבו הרמב"ן בחי' לבתרא בשם אחרים וכתב שזהו ע"ד רש"י ז"ל . איך שיהיה העולה מזה דדוקא להחזיק טענינן ליתמי וללקוחות ולא להוציא וגם הריב"ש מעולם לא עלה ע"ד דעת עליון היפך כברא זו ודלא כמהרשד"ס והכנה"ג .

והנה בעת'ה הנני חוזר למה שרלה ליישב כת'ר דברי הר'עדות ביהוסף והיה בהניח דיש חילוק בין היכא דהמחזי' עומד בחזקתו דאז על המערער להביא ראיה שהיה פרע לו שכירות להיכא דהמחזי' מבחוץ והמערער דר בה כנדון ה"ב הנז' דסי' ל"ב והביא ראיה לזה מתשו' מהרמ"א כנז"ל ואני בעוניי הבאתי כמוכות לזה מדברי הרי"ף והרא"ש דפרק בתרא דכתו' כנז"ל דכל הוינן בה אין מכל זה ראיה להיכא שהמערער מוחזק וטוען שהיה פורע לו שכירו' כל זמן שהיה המחזיק דר בתוך הבית בשני החזקה והמחזיק הא' שכהיום הוא מבחוץ טוען כנגדו שמעולם לא פרע לו שכירות ובא בטענת מכר דאפשר דאף שיהיה זה המערער מוחזק בתוך הבית הוא המוציא מחבירו כיון דהשכנגדו בא בעידי חזקה שיש עמה טענה שמדברי הרבני' הנז"ל אין ראיה לזה אלא ליורש ולוקח דבעי' שיהיו מוחזקים דלא טענינן להו אלא א"כ יהיו מוחזקים

ולע"ד יש להכריע חי' זה ממ"ש הפוסקי' ז"ל בבו' קמא דקי"ב בעובדא דבר המוסה דר"י דטרק גליה באפיה יע"ש ובטור ח"מ סי' כ"ח בב"י ז"ל וסי' ק"י וקמ"ט ולירא את האריכות לא אזכרנו לעת כזאת . ומעתה דברי הרב עד"ב הנז' מפוקפקי' אללי במ"ש בראשית מאמר שאם היה הר"י בחיים עם הר' אהרן והיה הר"א טוען דלא פרע שכירות כו' שלא היה נאמן נגד הר"י דלע"ד אדרבה הר"א שהחזיק נ"ש ובא בטענה הוא נאמן ולאו כל כמיניה דהר"י לטעון שהיה פורע לו שכירות אף שכהיום הוא מוחזק בחנות . ברם מ"ש בנדון דידיה דיורש הר"א באים בטענת ש' נגד הר"י חאיון שיש לו חזקה ודאית בהא ודאי יפה דן יפה זיכה להר' ילחק חאיון דאין טועני' ליורש בכה"ג להוציא כפשט דברי הרי"ף והרא"ש ,כמדובר

ולמודעי אני לריך שדין זה שאין טוענים ליורש להוציא שהביא כת"ר נר"ו לסייע להרב עד"ב הנז' רמזו הרב הנז' בבו"ד בשם הכנה"ג סי' קמ"ו אך את זה יש לדקדק קלת בדבריו דא"כ כשנרגש הרב שם לזה מההיא דהבא מחמת ירושה א"ל טענה ונדחק לזה כמו שיע"ש . ולפי האמור בפשיטות הי"ל ליישב דשאני ההיא דהבא מחמת ירושה א"ל טענה שהם מוחזקים משא"כ בנדונו שיורשי הר' אהרן אינם מוחזקים וכעת נ"י . ומעתה למאי דאתאן עלה לנ"ד שבן ראובן מוחזק בחנות מכח אביו שהחזיק כמה שנים כמ"ש בשאלה הדבר ברור לע"ד דהיכא דקאי ארעא תיקום וטענת יורשי שמעון מהבל ימעט ככל האמור כהילכתיה וכטעמיה דהרב הפוסק נר"ו · נאום הטרוק והעלוב הנעיר

רפאל ז'

הפון

בי'

סימן ח

במותב תלתא כחדא הוינא נתנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא הר' יאושע טישטא ה"י ואחר האיום והגיזום כדחזי קם [על רגליו והעיד בתו' ע"ג ע"נ וע"י וכה היו דבריו אונה מאנייאניקה איסטאנדו אין אל מדרש דיל קורטיזו אין תקון חצות מי ייאמו הר' מצליח בכ"ר יוסף קאלדירון ה"י אי מי ייבו אה סו קאזה אי לי דייו אל איזו הבחור יוסף קאלדירון ה"י קואטרו או סינקו דוקאדוס אי לי דישו אלה מונייאנה מרת מירו הע' בכורה בת המנוח יעקב קאלדירון נ"ע לו קירים אה יוסף פור נוביו לידישו לה מונייאנה פי לי דישו הר' מצליח אל איזו הנז' דאלדי לוס דוקאדוס אלה מונייאנה אי סי לוס דייו. כה היו דבריו של הר' יאושע הנז'. ועוד בא הר' שלמה רוזילייו ה"י ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתע"ג ע"נ וע"י וכה היו דבריו אונה מאנייאנה איסטאנדו אין תקון חצות מי ייאמו הר' מצליח הנז' אי מי ייבו אה סו קאזה אי טיניאה הבחור יוסף הנז' דוקאדוס אין לה מאנו אי לי דישו אלה מונייאנה הנז"ל מי קירים פור נוביו דישו לה מונייאנה סי איסי לוס דייו אין מאנו דילה מונייאנה לוס דוקאדוס אי מוס שאלימוס די אאי כה היו דבריו של הר"ש הנז'. ולמען תהיה לראיה ברורה כתבנו וחת"ם בשלים התיכון לחדש תמוז דהאי שתא התקפ"ת ליצירה פה מוניסטירייו יע"א והכל שריר ובריר וקיים

רפאל יוסף — אברהם — דן
יעקב ישראל — פיסו — קאמחי

ויש לבאר שאנחנו ב"ד הח"מ שאלנו את פי היתו' מירו הנז' מה היה בשעת נתינת הזהובים הנז' ואמרה בזה הלשון מי דישו מי טייאו מצליח הנז' קי לו קיראש אה יוסף פור נוביו אי דישי ייו נו לו קירו אינו לו קירייאה אי דיספואיס מי דייו לוס דוקאדוס אי לוס ריסיוי אי מי לוס מיטיירון אלה קאשיבה אי אאון קון טודו אנסי נו לו קירייאה אי דיספואיס די און מיס מי קונטינטי. ועוד אמרה היתו' הנז' קואנדו מי איסטובו מיטיינדו לוס דוקאדוס אין לה פ'ים מי דישו מי טייאו מצליח הנז' מירה קי איסטוס דוקאדוס סון פור קידושין די יוסף ולמען תהיה לראיה ברורה כתבנו והתמנו במותינו פה מוניסטירייו יע"א וקיים

רפאל יוסף — משה ב"י — אברהם
יעקב ישראל — נהמיאס — פיסו

תשובה ראיתי את השאלה וכשאני לעצמי ה' הוא היודע כי לא הייתי רוצה להטפל מכמה סיבות ואף גם זאת כי בעונותי כעת אני חולה וחלוש ונחפז לדרכי ולאיש אשר הלה לו לא זו הדרך להטפל בשום ענין כ"ש בענין קידושין. ברם מע' הפואל רב ה'וד יוסף נ"ד נר"ו חילה פני ביתר שאת יען היתו' הנז' היא גדולה בשני' ואיכא למיחש לקילקולה כי היא נה הב ואס. ע"כ נגררתי לבוא בשורותיים מה שיש לצדד בהיתר. ואומר כי הן אמת כי לא בא בפי המקדש שום דיבור בעת נתינת הזהובי' ליד הבחורה מירו הנז'. מ"מ כיון שהיו מדברים ע"ע הקידושין אפי' נתנם בשתיקה הוו קי' כמבו' באה"ע סי' ז"ך וא"כ יש מקום להחמיר ברם הרואה יראה דהא ליתא דאין זו מיקרי מדבר על ענין עסקי קידושין זולתי שי לו קירים אה יוסף פור נוביו וזה אינו אלא לשון שידוכין בעלמא ואנן בעינן לשון מבורר קידושין ממש. ועוד יש מקום להתיר דלפי הנר' מפשט לשון הפוס' הוא דבעינן שהוא הוא שהיה מדבר ע"ע קידושין ולא העדים ובנ"ד לפי העד הא' לא דיבר הבחור כלל כי אם העד הוא שאמר לה שי לו קירים פור נוביו ולא מפיו אנו חיים. ואף שהעד הב' הוא אמר שהבחור א"ל מי קירים פור נוביו. מ"מ הו"ל ע"א ואין כאן בית מיחוש לדעת רובא דרבוותא כנודע ואף לדעת הסמ"ע שמחמיר מ"מ היכא שהיא אינה מודה כנ"ד כנז' בשאלה אף הוא מודה דאין לחוש כמבואר בספרי הפוס' ז"ל ומן הצד הזה יש מקום עוד להתיר אף אם נאמר דלאו דוקא הוא דבעינן שיהא המקדש מדבר עמה ע"ע קידושיה דה"ה אפי' העדי' הם המדברים ע"ע קידושיה מ"מ הרי העדים מכחישים זה את זה דא' אומר כי הוא היה מדבר עמה לו קירים פור נוביו כו' וא' אומר דהבחור הוא שדיבר עמה והו"ל עד א' בהכחשה דלאו כלום הוא ובנ"ד עיקר הקידושין אינם אלא לפי דהיו מדברים ע"ע קידושיה ובזה הם מכחי' זא"ז. עוד עלה על דעתי להתיר מהשיא דאמרי' הריני אישך הריני בעליך הריני ארוסיך דלאו כלום הוא וה"ן בנ"ד שא"ל מי קירים פור נוביו ואמרה הן הו"ל כאומר הריני ארוסיך דאפי' היה מדבר עמה על ענין קידושיה לאו כלום הוא וכמו שכתב מרן בסימן הנז"ל.

והגם לדעת החולקי' שהיא מקודשת ודאי או לנ"ד שהיא מקודשת מס' היינו משום דכיון דהיה מדבר עמה ע"ע קידושיה לשון זה דהריני ארוסיך וכיוצא ס"ל להחולקים הנז' דמהני למר כדאית ליה ולמר כדא"ל משא"כ בנ"ד דאין כאן שום לשון כ"א דתפסינן לשון זה כאלו היה מדבר עמה ע"ע קידושיה וכיון דלשון זה לא מהני משום דכתיב כי יקח איש אשה ולא שיקח את עצמו וא"כ אין כאן דיבור ע"ע קידושין ואין כאן לשון קידושין. באופן דלפי ק"ד מכל הצדדין הנז' אין כאן בית מיחוש ויען עדיין היה לבי נוקפי בהיתר זה ע"כ חקרתי בענין אולי ימצא איזה היתר ברור. ואחר החקי' כראוי נתברר לי בירור גמור כי המעשה הנז' נעשה מזה ט' שנים ויותר ובו בפרק היה הבחור הנז' למטה מיו"ד שנים והלכה רווחת דקטן שקידש אין קידושיו כלו' כמ"ש באה"ע סי' מ"ג דאף לאחר שהגדיל אינו כלו' כמו שיע"ש באופן דלפיק"ד וא"כ בית מיחוש כלל ואולם לא כשאני נכתב אני נסמך כי כל מ"ש אינו אלא להלכה אבל למעשה אין דעתי דעת הדיוט מכרעת אם לא בהסכמת ב' מגדולי ההוראה הי"ו ואם יסכימו בהיתר ריבה זו גם אני אהיה סניף קטן בכחא דהיתירא. פי המדבר בעטי"ו של נח"ן רוכב ומנהיג. הצעיר מצעירי

הצאן **רפאל ן' חסון**

סימן ח

אנפי הרואה את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת עליון למעלה עמיתינו בתורה מע' החכם השלם והכולל כוה"ר המלאך רפאל נר"ו ודברים כל מראין כתב כיון שהיו מדברים בענין הקידושין אפי' נתנם בשתיקה הוו קידושין כמ"ש באה"ע סי' כ"ז וא"כ יש מקום להחמיר. ברם יראה דהא ליתא דאין זה מיקרי מדבר ע"ע קידושין זולתי כי לו קירים אה יוסף פור נוב'ייו וזה אינו אלא לשו' שידו' בעלמא ואנן בעינן לשון מבורר לשון קידושין ממש את"ד נר"ו. הן אמת דבענין קידושין בעינן לשון מבורר קי' ממש אבל שידוכין לא מיקרי עסוקין ע"ע קידו' וכ"ן מדברי הרשב"א בתשו' סי' אק"ף וכן יש משמעות מדבריו בתשו' סי' תקנ"ת דאין השידו' בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין יע"ש. אמנם בס' פרי צדיק הביא דבריו הרב יד אהרן ז"ל סימן ז"ך הגה"ב"י אות ד' שכתב לאו דוקא מדבר עמה ע"ע קידושין אלא אפי' היו ע"ע שידוכין ואמר הרי את לקוחתי מקודשת ע"כ. וכעת אין הס' מצוי אצלי ברם בענין כ"ד לא נפקא לן מידי שהרי כתב הפ"מ ז"ל ח"א סי' כ"ט דבהאי לישנא מתקדשת שפיר דפי' פור מי נוב'ייו הוי כאו' הרי את מאורסת לי דאתמר פ"ק דקידו' דהוי לישנא מעליא דקי' וכמ"ש בא"הע סי' כ"ז כו' יע"ש. וא"כ הכא שפיר הוי עסו' ע"ע קידושין וקבלם בשתיקה דהוי מקודשת גמורה ולא גרע כ"ד מההיא דמהרא"ד"ב סי' ב"ך דהאמר חמיו לחתנו בשמחתך חתן הוי עסוקי' בענין קידושין יע"ש

וגדולה מזו כתב מור"ם ופסקו במפה וז"ל מי שאמר לאשה שנותן לה בשביל אהבה וחיבה ביניהם חוששין לקידושין כי שמא אמר שנותן לה שיהיה אהבה וחיבה ביניהם או שתהיה אהובתי דלא גרע האי לישנא ממיוחדת לי ומיועדת לי עזרתי נגדי צלעתי כגורתי כו' וא"כ אהובתי נמי איכא לס' כו' יע"ש. ואע"ג שכתב הר' מהרח"ש סי' ל"א כי זה הדין יר' מחודש לא מצינו רמז לשום פוסק כי כל הני לישני דמס' בגמ' יש להם רמז בקראי בזיווג אשה עם בעלה כמ"ש רש"י והתוס' שם. אמנם לשון אהובתי כל קרוביו של אדם הם אהובים וגם למשודכת בלי שום קידושין כלל קורא אהובתי: מ"מ יראה דאף למהר"ם שהשוה זה הלשון להני לישני דמס' בגמ'. הא אסיקנא דוקא דמדבר עמה ע"ע קידושין עכ"ל. וא"כ נ"ד לא גרע מזה מה שא"ל מי קירים פור נוב'ייו כו'. דהו"ל כאלו אמר לה אם תרצה לארס עמי דהוי עסוקים באותו ענין ונתן לה בשתיקה דהוי מקו'

עוד כתב החכם הס' מע' הפוסק נר"ו וז"ל ועו' יש לנו מקום להתיר דלפי הנראה מפשט לשון הפוס' הוא דבעינן דיהיה הוא מדבר ע"ע קידושין ולא העדים ובנ"ד העד הא' לא דיבר הבחור כלל כי אם העד הוא שא"ל כי לו קירים פור נוב'ייו ולא מפיו אנו חיים כו' ע"כ ואחרי המחי"ר נראה מסתמיות כל דברי הפוס' ז"ל נר' דלאו דוקא בעינן שיהיה הוא המדבר עמה שהרי בהדיא כתב הב"י ז"ל סי' כ"ז וז"ל כתב המרדכי פ"ק דקידושין היה מדבר עמה כ"ד מדבר עמה אלא ה"ה מדברים עם אחרים בפניה כו' וכתב מהריב"ל ח"ג סי' ס"ו כלל העולה כפי מאי דכתיבנא כאם היה מדבר עמה ע"ע קידו' או אחרים מדברי' לפניהם או שהיה הוא המדבר עם אחרי' הויא מקודשת גמורה כו' יע"ש. ומעתה כל מ"ש מע' הפוס' נר"ו בענין הכחשת העדים דהעד הא' אמר שהוא היה המדבר וא"ל לו קירים פור נוב'ייו והאחר אמר דהבחור היה המדבר עמה והו"ל עד א' בהכחשה דלאו כלום הוי כו'. כפי מ"ש אינו כן אלא בין שיהיה הוא המדבר עמה בין שיהיו אחרי' מדברים בפניהם הוי מקודשת גמורה אין כאן הכחשה ושינוי בדברי העדים לענין הדין כלל ולדברי שניהם מקודש' גמורה הוי

אמנם ראיתי להר' מהרש"ך ח"ג סי' א' שכתב וז"ל מילתא דפשי' היא דכל שלא היה מדבר עם האשה ע"ע קידושין ונתן לה בשתיקה לא סגי עד שיפרש ויאמר הרי את מקו' לי. ויר' לע"ד דמ"ש לעדים שיד עדים קי' לידי איסטי מידיין גרוש' פור קידושין כיון שלא היו מדברי' המערער עם האשה תחי' ע"ע קידושין לא סגי מ"ש שיד עדים עד שיאמר איסטו שידו פור קידו' עכ"ל. הרי דס"ל להר' ז"ל דוקא מדבר עמה ע"ע קידושין אבל אם מדבר עם אחרי' בפניה לא סגי. וכן דעת אחד חכם הובאו דבריו בס' לחם רב סי' כ"ג יע"ש

הנה מלבד שדברי המרדכי ומהריב"ל שכתבתי לעיל הם היפך דבריהם וכמ"ש מהרא"ד"ב וכו'. גם הרב מהר"י הלוי בתשו' סי' ב' כתב דלא נמצא שום חולק על המרדכי יע"ש. גם הר' מהר"א קוב'ו בס' אדרת אליהו ס"י דף ז' ע"ד דחה דבריו וכתב דסתמיות דברי כל הפוסקי' יראה דל"ד מדבר עמה ממש רק עם העומדים לשם באותו מעמד ונתן לה סתם הוי שפיר מקודשת. וא"כ ה"ה בדברו עם אחרי' בפניה ונתן לה בשתמא ושתקה הוי מקו' ולישנא דברייתא לאו בדוקא במדבר עמה עכ"ל. גם הר' מהר"י תאנדאזי שם סי' א' דחה דברי מהרש"ך מדברי המרדכי הנז' וכתב דאפי' לא דיבר לא האיש המקדש ולא האשה אלא אחרי' נשאו ונתנו בפניהם ובתוך דבריהם קם האיש ונתן לה בשתיקה הויא מקודש' גמו' וכ"ש אם בשעת הנתינה דיבר הבעל עצמו עם העד דלא גרע וכו' עכ"ל. וכ"ן מדברי מהרשד"ם סי' כ"ד דהכי ס"ל דאפי' לא דיבר אלא לעדים הוו קידושין גמורי' והכריע הדבר ממ"ש המרדכי פ' האומר מעשה בנערה א' שהיה משודכת לכהן וכו' יע"ש מ"מ נר' כדי לקרב הדעות לומר שגם מהרש"ך יודה ואין מכל זה כדאי לדחו' דברי מהרש"ך ז"ל דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דמדבר עמה ל"ד אלא אפי' מדברי' בפניהם סגי היינו דוקא כשהיה הדבור קודם המעשה או עמה או עם אחרי' בפניה. אבל אם קודם מעשה לא דברו כלל אלא בשעת הנתינה דיבר המקדש עם העדים דיהיו עדים על הקידושין והיא שומעת הדברים כההיא עובדא דמהרש"ך ז"ל כ"ע יודו דלא חשיבי מדבר עמה ע"ע קידושין וכ"כ הי' זה הר' מהר"י תאנדאזי מבס רשד"ם סי' כ"ה מהר"ם מפדווה סי' כ"ד ע"ש. ולא ידעתי למה דחה דברי הר' מהרש"ך ולא ישבם ולא השוה אותו עם כל הפוסקים ז"ל.

נמצא

נמצא כפי מ״ש כל הפוסקים מודים דעמה ל״ד אלא ה״ה אפי׳ אחרי׳ מדברים בפניהם ונתנו בשתיקה הוית מקודשת · וכ״ש כשדיבר החתן בפניה ונתנו בשתיקה דהוית מקו׳ גמורה · אמנם ראיתי למהר״י תאנדלי בס׳ אדרת אליהו סי׳ ח׳ שכתב דלאו כ״ע מודו בהביא דמרדכי בשם הא״ז שהרי ראינו הג״מ סו׳ גיטין הביא תשו׳ ה׳ על א׳ שהיה עם יהודית א׳ להלוות לה מעות על קרש של כסף והראה לו הקרש אח״כ א״ל תרצי להתקדש בו אם אתנהו לך התחילה לשחק וא״ל הרי הוא לך לשם קידושין · כתוב שם שיש מי שמתיר מטעם שלא הזכיר לי בשעת נתינה ואע״ג דקאמר לה בתחי׳ תרצי להתקדש בו עכ״ז לא מיקרי היו מדבר׳י עמה ע״ע קדושין דהא דקאמר ר״י דיו היינו אם היתה משיבה על דבריה וכן מש׳ הלשון דמדבר עמה · אבל אם לא היה מדבר עמה כלו׳ שהיא אינה משיבה אינן קידושין . א״כ כ״ש כשלא דיבר עמה אלא עם אחרי׳ בפניה פשי׳ ודאי דלאו כ״ע מודו בהא עכ״ל . ונלע״ד שדברי המרדכי שכתב בשם הא״ז הוא מוכחש והאי יש מי שמתיר שכתב הג״מ נר׳ שהוא הרמב״ם פ״ג מה׳ אישות שכתב אם היה מדבר עמה ע״ע קידושין ורצתה האשה כו׳ ופי׳ הכ״מ ז״ל דהיינו דאמרה אין כו׳ וכתב הכנה״ג הגה״ט אות י״ט ומורי הר׳ פי׳ דברי הרמב״ם ורצתה שלא מיחה כו׳ ועי׳ יא״ה הגה״ט אות י״ב דהביא כמה מרבוותא דס״ל דצריך שיאמר אין אבל לענין שידבר עמה ממש או לאו אינו נשמע מדברי המרדכי דוקא עמה אלא אפי׳ מדבר עמה ממש או עם אחרים בפניהם קאמר דבעינן דיאמר אין בפי׳ . וזה אומרו ר״י שם מדבר עמה היו ר״ל שיאמר אין בין שיהיה המקדש המדבר בין שיהיו אחרי׳ בפניהם אי אמרה אין מקודש׳ ואי לא לא · נמצא פסקן של דברים לענין דינא דהבחורה הנז״ל עצורה וקשורה היא מצד הקידושין ובעיא גיטא

אך אמנם מצד אחר שכתב מע׳ הפוס׳ נר״ו בקונט׳ שחקר ודרש ונתברר לו דהמקדש באותו זמן שקידש היה קטן פחות מעשר שנים והלכה רווחת דקטן שקידש אין קידושיו קידושין כמ״ש מרן ז״ל בהא״ע סי׳ ג״ס ואפי׳ אחר שהגדיל נמי אינו כלום כו׳ ע״כ בהא ודאי מודינא ליה והוא דין פשוט ואין חולק בזה כמ״ש רבותינו האחרונים ע״ע וע׳ מה שליין מרן החבי״ב ז״ל בכנה״ג שם ועי׳ להרב מהרא״ד״ב סי׳ כ״ה ומשפטי שמואל סי׳ קי״ז וקכ״ח וכתב שם שכן פסקו חכמי שאלוניקי יע״א ובזה אני מכשי׳ בבריאות מהבחורה דא . הנר׳ לע״ד כהבנתי כת״ה הנה הרש״ו

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

סימן ט

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב״ד דחת״ל ואתא קדמנא הר׳ בבתי חאלינואה ה״י ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתו׳ עדות גמורה ע״ן וע״י וכה היו דבריו קואנדו בינו אל אירמיני קי בי פואי קון משה לבע אי בכור אל פאפילירו אי און מוסיקו די ח״ד הברהב אי לי פריגונטי אל אירמיני כי באר ני יוק אי קי אובו דילוס גידייוס · אי מי דישו גישקי נו מי טופארה קי לוס מאטארון אי איל מוסיקו די ח״ד הנ״ז סי אב׳יאה איסקונדידו אין אל אימברור אי לו קיטארון אילו מאטארון איסטו מי דישו אל אירמיני קי בי פואי קון טייום כ״ז העיד הר״ש הנז׳ ע״נ וע״י . עוד באותו מעמד בא הח״ב עזרתי ה״י ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתוע״ג ע״נ וע״י וכה היו דבריו און אירמיני אמיגו קי לי בינדי רופה אי בי פואי פארה איזמיר יע״א קואנדו טורנו מי בינו אה בוטיקה אילי דישי חוש יילדי אי לי דימאנדי קון איל קאיק קי טי פואיסטים סי פואירון לוס גידייוס קון טי איטו קומו איסקאפאסטים אי לוס גידייוס נו איסקאפארון · ריספודייו אל הירמיני דישאמי איסטאר קי ייבי מונגו מאל פארה איסקאפאר אי אלוס גידייוס לוס מאטארון אי לוס אינגארון אה מאר ובכלל אביאה און גידייו שאסטרי אטו קי מי אזיאה חיסמיט אין סאלוניקי אי מי אגידיאי מונגו פור קי לו מאטארון והעיד הח״ב הנז׳ קי אוטרו שאסטרי נו אביאה אין איל קאיק אוטרו משה לבע . ועוד העיד הבכור הנז׳ קי איסטי אירמיני בי פואי קון ארוניקו טאבוך אי משה הנז׳ אין און קאיק כ״ז העיד הח״ב הנז׳ ע״ן וע״י וע״ד אמת וצדק כת״וה שמותינו פה בשליש ראשון לחדש אדר מש׳ התקפ״ה ליצירה פ״ש יע״א ברוב עוז ושלום

יעקב · חיים שמואל · דוד הלוי

מנשה גאטנייו קאראסו

תשובה על אודות דאמרה שמענו מפי כו׳ ומפי ספרים רבנן קדישי חיובא דרביע על ישראל ועל רבנן לבקש מנוח התר אגודות משפטי עגונות להוציא לאור משפטן אף כי דברי לא מעלין וידענא בנפשאי כי אין ידיעתי מכרעת מ״מ ליהוי גילוי מילתא לפני המורים היושבין על כסא ההוראה · והען ואומר דאם באנו לבקש מנוח להני העגונות אשת הר׳ משה לבע ואשת הר׳ בכור אל פאפילירו מצד עדות הא׳ מהר״ש חאיגואה צריך נגר ובר נגר דליפרקיניה יען חזינא דברי הגוי המגיד לו המביאו על ידי שאלה מפורש ומחמת חברון הזמן ואפס פנאי לחפש בספרים לדדין ולידי לדדין ע״כ להקל מעלי הטורח והמשא משכתי עצמי מלהתעסק מצד עדות הנז׳ יען בלא זה על נקלה היתרתם יוצאה בהינומא מצד עדות הב׳ מהח״ב עזרתי ה״י אע״פי דמעדות הב׳ לחודיה לא מסתייעא מילתא וצרי׳ אגו בצד מה בפרט לאשת הר׳ בכור איל פאפילירו לסייע עצמינו מעדות הא׳ וכמ״ש

הגם דבעדות זה הב׳ באו נמי דברי הגוי על ידי שאלה במ״ש קי לי דימאנדי קון איל קאיק קי טי פואיסטים כו׳ מ״מ אין

אין שאלה זו מוצאת מלמיהוי דברי הגוי בהגדתו שלא מסל"ת ונאמר לעדותו כמאן דליתיה כיון דריהוט שאלת הישראל מאת הגוי היתה בהנחה סוב'רת דידיע לו מאז ומקדם ידיעה גמורה דהיהודים הנז' אשר היו בספינה באמת נהרגו והוא לא הוצרך לשאול ממנו ידיעה זו אם נהרגו או לא אלא כל כונתו ומגמתו שיודיע לו איך היה הדבר שהוא הציל ממות נפשו והיהודים לא יכלו להציל וכמ"ש קי לי דימאנדי קון איל קאאיק קי טי פואיכטים כי פואירון לוס ג'ודיוס קון טי אי קומו טו איסקאפאסטים אי לוס ג'ידיוס נו איסקאפארון ונמצא דהגוי שפיר ידע והבין כי שאלתו ובקשתו להודיע לו איך היה הענין ולא שיודיע לו גוף הענין עצמו וכל כי האי מילתא לא בעינן שיהיה מסל"ת כיון דהיינו מכוין להעיד שמתו או לא מתו וכמ"ש מהר"ם לבע ז"ל הובאו דבריו בס' ת"י סי' קל"ב והסכים עמו הר' ת"י סי' קל"ג ואחריו נגררו כמה מהאחרונים ויען שכבר האפתי בזה בפסקי' אחרים לא נאריך בזה אלא דעדיין איכא לפקפק בנדון שלפנינו דכיון דבעדות הא' מהר"ם חאלינואה מעיד ובא דדברי הגוי הארמיני היו דבריו ע"י שאלה ולא היה מסל"ת א"כ אית לן למימר דממילא אזדא לן גם עדות הב' מהח"ב הנז' דכיון דמתחי' כשסיפר הארמיני הלזה להר"ם לא היה מסל"ת ואין לנו להאמינו במה שהוא אומר א"כ גם כל מה שמספר והולך הא"ך בין להאיש ההוא הא' ובין לאנשים אחרים אפי' דלאותם האחרים סיפר להם במסל"ת מ"מ כל דבריו כלא חשיב כיון דבתר מעיקרא אזלינן וכמו דהגע עצמך אם מתחי' דיבר דבריו לר' ע"י שאלה ושוב אף דהא"ך דיבר עמו עם ר' אף במסל"ת אמרי' דלא מהני ה"ה אם היו דבריו השניים נמי עם אחרים אמרי' דל"מ.

אבל נראה דהא ליתא דזה הס' יכול להיות אם היה יהיה באמת וברור דברי הגוי להר"ם חאלינואה כמה היו דבריו הא' ואח"כ היו דבריו עם העד הב' הח"ב הנז' אז איכא לספוקי בזה אבל מאן לימא לן דהיה כן דילמא תחי' דברי הגוי היה עם הח"ב הנז' ואח"כ היו דבריו עם הר"ם הנז' וכדברים האלה חמותי ראיתי למהריב"ל ח"א כלל א' סו' סי' כ"ב בהחלט וז"ל ואפי' שנאמר דהמספר הא' הוא בעצמו גם לב' מאן לימא לן שבתחי' סיפר בת'שאלה ולבסוף סיפר במסל"ת עכ"ל הביאו הר' י"א בהגהט"ו או' קל"ו ע"ש מ"ש בזה

עוד אני אומר דאף אם היה באמת דתחי' דבריו מהגוי היה עם הר"ם ואח"כ היה דברו עם הח"ב אפי"ה נראה דאין לספקפק בנ"ד בזה הס' והוא דע"כ ליכא לספוקי בזה אלא דוקא היכא דבדבריו הב' בעי' נמי שיהיה דבריו במסיח ל"ת ובאמת היה מסל"ת מ"מ כיון דדבריו הא' לא היה מסל"ת היה מקום לומר דגם דבריו הב' בטלים הם ובלא חשיב וכולהו הוו כאלו לא היה מסל"ת. ברם היכא דבדבריו הב' הנן לא בעינן שיהיה מסל"ת אלא אף שלא יהיה מסל"ת נמי מהני וכיוצא דנ"ד דהח"ב העד הנז' הזכיר למבוקשים בחזקת מתים דבזה אף שהוא ע"י שאלה ודאית מהני הגדתו של גוי אף דאינו מסל"ת בכה"ג ליכא לספוקי בזה כיון דאפילו דאינו מסל"ת ממש באותו דיבור מהני ופשוט הוא דמ"ל היכא דלא הוי מסל"ת באלו הדברי' הב' מצד עצמם מ"ל דלא הוי מסל"ת משו' דבריו הא' ובמכ"ש נפקא

אך שיהיה הגם דבעדות מהח"ב הנז'. וגם בעדות הא' נמי ליכא בהזכרת כלל מי הם אותם היהודים שהיו עמו באותו קאאיק ושנהרגו ובסתמא קאמר דלהיהודים הרגו ואת שמם לא הגיד ומי הם ומה שמם וש"א וש"ע כדי דליהוי ידיע לן על מי ומי הוא המדבר וא"כ העיקר חסר דדילמא הוא המדבר על יהודים אחרים אשר אין אנו מבקשים אותם ועם דאמר דבכלל אזיאה און ג'ידייו שאסטרי שטו קי מי אזיאה חיסמיט אין סאלוניקי אי מי אני דיאי כו' מה יושיענו זה דיהיה ברור לנו מי הוא זה ומזה משה לבע הוא כיון דכמה חייטי' בעלי קומה איכא בשוקא ודילמא על האיש אחר הוא אומר כן וא"כ נפל פיתא בבירא

ברם העדר זה דליכא שום הזכרה כלל לא איכפת לן בנדון שלנו כיון דבלא זה הרי ידיע לן ידיעה אמיתית מי ומי ההולכים אשר היו אתו בקאאיק והן הם שנהרגו ועיין רשד"ם בסי' רמ"ג כללא כייל לן בעדות שלא בא זכר המת כו' באו' שאין טעם בשמות דאין השם רק לשנדע מי הוא המת או הנהרג דמעידים עליו וכל שאנו מכירים אותו יהיה מאיזה צד שיהיה די וכ"כ הר"ן בתשו' עכ"ל . ועל כיוצא בזה דנ"ד מפו' יוצא דלא מצרי' שום הזכרה כלל כאשר הדברים ברורים הובאו בס' היד להר"ם פי"ג מה' גירושי' הכ"ה וז"ל יצא עכו"ם וישראל מעמנו למקום אחר ובא העכו"ם והסיח ל"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואע"פי דאין העכו"ם יודע אותו האיש כו' והביאו הטור וגם מר"ן ז"ל פס' בש"ע סי' י"ז יע"ש . גם הרא"ש בתשו' כלל כ"א סי' ב' הכי תני לה ופסי' פסי' חריפא ביותר קולא יתירה דבאו' הגוי שיהודי שנתלוה עמו מת ולא ידע שמו והיה עדים שיודעים ואומרים פ' הוא שנתלוה עמו שני כו' יע"ש

נמצא דע"ז וכיוצא בזה דמעיד ובא על איש ידוע לנו שיצא עמו יחד ממקום זה לילך עמו למקום אחר די בזה במה שאו' שאותו האיש אשר ידעת ואשר ראיתם ההולך ויוצא נהרג ואין צורך שיודיע לן יותר הגם דאעיקרא הגוי ההוא לא ידעו ולא הכירו מעולם מה שמו אשר יקרא לו והיינו ממש נ"ד דומה בדומה דהרי בעדות הח"ב ההוא אמר קי אוטרו שאסטרי נו אזיאה אין איל קאאיק אוטרו קי משה לבע כו' והומר ג"כ קי איסטי אירמיני סי פואי קון ארוניקו טאבוך אי משה הנז' אין און קאאיק

גם אשור נלוה עמם בעדות הא' בא בעדות באומרו קואנדו בינו אל אירמיני קיסי פואי קון משה לבע אי בכור אל פאפילירו אי און מוסיקו כו' הרי מניה ומניה לעדות הא' וגם משני הרי הוא ידוע באמת דגוי זה אירמיני הלוך הלך ויצא מכאן בקאאיק א' לילך לאיזמיר יחד עם הר' משה לבע ומעדות הא' הוא אומר בפי'

בפי' דהיו גם יחד הר' משה הנז' ובכור הנז' כו' וכיון דזה היה ידוע להם בבירור מי הם אותם האנשים אשר היו עמו והגוי בא עתה ואומר אותם האנשים היוצאים עמי כו' נהרגו הרי לנו בזה והוי עדות גמור וברור בלי שום פקפוק כלל וכלל. עי' מהריב"ל ח"א סי' ב' בהחליט המאמר וז"ל דכיון שאנו יודעים מתוך כתב הק"ק שיהודים אלו יצאו תוך ספינה רגלייס ומתוך עדות ר' צבי אנו יודעים שנהרגו ג' יהודים תוך הספי' רגלייס שיצאו מבילוגראדו אין לחוש כו' עיין מהרח"ש סימן ל"ה דהתיר מכח זה יע"ש וביאר שם מהריב"ל דאין לחוש ולומר דילמא שלשה יהודים אחרים נתלוו עמהם ממקום אחר ביציאת' מבילוגראדו ועליהם אמרו מה שאמרו יע"ש. ועיין רשד"ם סי' מ"ד הוא המדבר שקיל וטרי' לשם בהלקלקו' לדין הלזה דהרמב"ם דאינו מצריך שיאמר הגוי לא מקום ההליכה ולא שום סי' אחר כו' ואילו בדין שאחר זה דומה לזה מצריך הרמב"ם כו' וכתב לא' דבדין זה הא' דאנו מכירים לזה הגוי שהיה הולך עם זה הישראל והוא אומר לנו שאותו הישראל מת שמא לא דקדק ושמא אחר נתלוה עמו אלא בלי ספק שהוא אותו שראינו ועל אותו העיד יע"ש ונר' דכוותא בנ"ד ועיין בזה בקונט' להמרח"ם די"ז ע"ד מ"ש על דברי מהריב"ל ורשד"ם אלו לענין האי חששא אי חיישי' דילמא נפרד אותו האיש ממנו ונתלוה עמו אחר ועל אותו אחר הוא אומר כו' דכתב דפליגי הרשד"ם עם הריב"ל כו' דבאומר איש שיצא עמי מכאן כו' ומדבר למי שראהו אף להרשד"ם לא חיישי' דילמא יצא ובא וחזר ויצא אח"ך עם איש אחר כו' יע"ש והן הן מדברי רשד"ם סימן רמ"ג יע"ש. והביא דרשד"ם דסימן רמ"ג היינו על ענין חששא אחרת דדילמא על יציאת פעם אחרת קאמר הגוי ועל אותו יהודי שיצא אז עמו הוא מעיד ולא על יציאה זו שיצא עתה אומר יע"ש דבנ"ד ליכא למיחש להך חששא כיון שהיה ע"י שאלה דעל יציאת הלזו דעתה שהלך לאיזמיר עם היהודים הוא דשאל ממנו הישראל לדעת מה היה ולא על יציאה אחרת הוא שואל ממנו ובודאי דתשו' הגוי אינו על יציאת הלזו קמשיב לו דמה לו להשיב על יציאה אחרת מאז ומקדם ללא נדרש וא"כ ליכא למיחש להאי חששא דילמא ע"ע יציאה אחרת קאמר ודוק. ועי' פמ"א ח"א סימן נ"ו דיש לסייע ממנו סיוע שיש בו ממש לנדון שלפנינו דלא ליחוש בהכי כל כה"ג וגם יש ויש ללמוד ממנו מקו' להתיר נמי דלא ליחוש לס' רי"ו ודעי' דמצרי' גם בענין זה דאיש שיצא עמי שיזכיר אותו בשם יע"ש ועי' עוד שם סו' סי' קכ"ה ועי' י"א בהנה"ט או' ר"ח מ"ש ע"ד רשד"ם דסו' דבעינן שיאמר הגוי כן למי שראהו יוצא דוקא כו' וע"ש כמה חי' בזה אין צורך עוד להאריך

זאת הבאר לענין חששא הנז"ל דהנני מוסיף נופך משלי דאפי' נאמר דגם באומר איש שיצא עמי מכאן מת כו' דאיכא למיחש דילמא יצא ובא וחזר אח"ך עם איש אחר דוקא אפשר להיות ביוצא דרך יבשה דבידו לחזור ולבוא ולחזור ולצאת אח"ך כרצונו ועם אותו האיש בידו וברשותו לילך לדרכו לו לבדו אחרי הפרד הגוי ההוא מעמו אבל לא כן ביוצא דרך ים בספינה של אחרים דאינו בידו להחזיר הספינה ולבוא בחזרה ולצאת אח"ך עם איש אחר דאין זה בידו דבעל הספינה לא יאבה לו ולא ישמע לו לעשות כרצונו ולאו לחזרה קאי וכי אתרמי דאיתיה בחזרה קלא אית ליה בין הסוחרי' דשמו סחורותיהם עליה וגם אותו האיש שהלך בתחי' בתוך הספינה לאותו דרך העיר ההיא אינו בידו לילך לו לבדו אלא דוקא ע"י הספינה וא"כ ודאי דליכא למיחש לכולי האי לומר דהגוי יצא ובא ונפרד ממנו אותו האיש הא' ויצא אח"ך עם איש אחר ועל האיש הב' האחר הוא אומר וזה פשוט

שוב מצאתי מקצת חי' זה כתבו הר' מהר"ש יונה סימן נ"ו משם חכם א' באו' דע"כ ל"ת אלא ביבשה אבל בספינה דבר רחוק לפרוש האדם מחבורתו כו' וכת' ע"ז מהרש"י דחי' זה מילתא דמסתבר הוא דאין אדם פורש מספינה כו' יע"ש ומינה נשמע לחשש שלנו במכ"ש דאפי' בחששא א' דילמא חד מנייהו פירש ואזל לעלמא כתבו הרבנים דל"ח בספינה כ"ש וק"ו בשתים וג' חששות דהיינו דילמא הגוי חזר ובא ודילמא כשחזר אח"כ לילך דנתלוה ויצא עמו איש אחר לילך עמו ודילמא היהודי הא' נפרד ממנו והלך לו לבדו בודאי דכולי האי ל"ח ועיין בית שלמה אה"ע סי' א' כ"כ ל"ח דבספינה הוא רחוק לחשש זה שיכנסו אחרים כו' ועוד ביאר שם דלב' חששות דילמא הא' נפרד ודילמא אחר נכנס ל"ח ע"ש מה שהאריך בזה ועי' מהרח"ש סימן ל' ג"ור תאה"ע כלל ג' רס"י ז'

וכל האמור בזה הוא לחוש לס' האומר בעד הר"ס דמחמיר גבי גוי האומר האיש שנתלוה עמי מת כו' דחיישי' שמא אחר נתלוה עמו אח"כ ברם לדעת הרא"ש כלל נ"א סימן ב' דהוא מיקל ביותר דאפי' באו' יהודי שנתלוה עמי מת הני ולא מזקיקינן ליה לחקור מן הגוי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו יהודי הלך לדרכו וש"ב נתלוה אחר עמו דתלינן בודאי שאותו היה שמת עכ"ל וכתב מהריב"ל ח"א סימן ב' וי"ב דקי"ל כהרא"ש דהלכה כבתראי כו' ועי' מהרח"ש בסימן ל' שכתב דיש לסמוך כמ"ש מהריב"ל ע"ד הרא"ש ושכן ראה מכמה תשו' מרבנים מסכימים לדעתו עכ"ל ועלייהו דהרבנים אלו סמא ידו הר' פמ"א ח"א סו"סי קכ"ה עי' י"א הנה"ט או' ר"ז מ"ש בזה יע"ש

איברא דעדיין לא הוטהרנו לגמרי לו' מילתא החלטית דהאנשים אלו מתים הם מיתה ודאית ונשותיהן פנויות לגמרי דעדיין איכא למיחש דדילמא לא היא והם חיים עד הנה דהא ממקו' עצמנו שבאנו לסייע ממנו להתיר נשוק היא כהרמב"ם כאמור הרי מיניה וביה סתראי ניהו התירייהו דהני נשי דהרמב"ם הצריך שם שיאמר הגוי בהגדתו קברתיו והכי קאמר מר בסו' דבריו בהא דמהני אמרתו של גוי איש שיצא עמי מכאן מת כו' והוא שיאמר קברתיו ע"כ עיין לה"ם יהיב טעמא דהגם כהרמב"ם בכמה מקומות לא הצריך קברתיו הכא שאני דכיון דאינו מזכיר שם היהודי אלא שאומר איש יהודי שהיה עמי כו' ואנו הוא דיודעים שהוא פ'

פ' צריך שיאמר קברתיו כו' י"ש וכוותיה כתב הריב"ש סי' שע"ה ועי' כנה"ג בהגב"י ס"ק קע"ה וקפ"ו מ"ש בזה יע"ש דכוותה צריכין אנו לומר בנ"ד דכיון דאינו מזכיר שמות אלא דאנו יודעים שהם פו"פ ודאי דצריך שיאמר קברתיו ובנ"ד לא בעדות הא' ולא בעדות הב' לא ניתנה ניאמר כזאת ענין הקבורה ובאמת גם קבורה לא היתה להם וא"כ מלד זה שלא באו על קברם כהרם אמת הבנין והרי הן אשו' ומצינו דסמכו בש' זו להצריך קברתיו להרי"ף וגם להרז"ה דבעי בעלמא בעד אחד וגוי מסי"לת קברתיו כמ"ש שם מר"ן שם

האמנם הדרי בי יען דאין מסיבה זו ראוי לעגן להן והוא דאין דברי הר"ס

טו מוסכמים מכל הפוס' וכבר יצא לקראתו ותמ"ה יקרא לו בזה הטור באומרו דאינו יודע למה צריך שיאמר קברתיו ע"כ ונראה דהטור הוא חו' בזה עם הר"ס וגם הנמק"י כת'שהריטב"א והרשב"א תמהו על דברי הר"ס כו' הביאו הב"י והר' מהרח"ש בקונט' ד"ק ע"ב והרשב"א בתשו' הביאה הב"י שם כתב משם מקצת האחרוני' דס"ל דבמת סתם אף שלא אמר קברתיו מהני ושכן הוא נמי דעתו מפני שיש בזה כמה ראיו'מהגמ' ומהירוש' כו' ועי' מהריב"ל ח"א סי' ב' דחה ס' זו דהרמב"ס בב' ידים הגם דאיכא טעם כעיקר כמ"ש הה"מ כו' וכתב כפי מה ששמענו וראינו אין חוששין לס' הרמב"ס להצריך קברתיו אפי' כשאינו מזכיר הגוי שם היאודי כו' ע"כ. ועי' מהרח"ש בקונט' דב"ך וכנה"ג בהגה"טו או' קמ"ז דהביאו כמה וכמה פוס' דסו' דלא כהר"ס דל"ב להצריך קברתיו עי' כנה"ג בהגה"טו אות קנ"ה מ"ש נמי בזה ואין צורך להאריך כו'.

הן אמת דלא נכחד דיחוש האדם לעצמו לו' דמי יבוא אחרי המלך להתיר איסור ערוה נגד דעת הר"ס וסיעתיה והכי קאמר הרשב"א גופיה שהוא הוא מן המתירין שלא להצריך קברתיו וביאר לומר בתשו' הנז' דמי יקל ראשו להקל בדבר ערוה נגד אבות העולם כו' ומינה דמר נתעורר הריב"ש הביאו שם הב"י ז"ל וכתב דכיון דהדבר יצא מפי הרי"ף והר"ס כו' הלא הם גאוני עולם ועמודי ההוראה ומי יתיר לשוק אשה שהיא ערוה לדעתם חלילה ע"כ ושכ"כ הר"ן בתשו' גם הרשד"ס סי' רמ"ג כתב לחוש לס' הר"ס מאחר דהרשב"א כתב שאין להקל בדבר נגד ס' כו' וגדולה מזו כתב עוד רשד"ס בסי' ר"ס דהרא"ש נמי הכי ס"ל דבעינן שיאמר קברתיו וגם הטור שהשיג להר"ס דאינו יודע למה צריך שיאמר קברתיו כו' לא יובן מזה הלשון שהטור חו' עליה וס"ל דא"צ דא"כ הול"ל ונראה דאין לומר קברתיו אבל מ"ש שהוא לא היה יודע טעם לדבר אינו הכרע דנ"ל כי הר"ס היה יודע כו' יע"ש ועיין כנה"ג הגה"ט אות קנ"ה ויא"ה הגה"ט או' רכ"ו מ"ש בזה יע"ש

אך ורק כבר עלתה ההסכמה בפרט עיר עוז לנו כאלוניקי יע"א לפסוק דלא כהר"ס נא ולמד מתשו' מהר"י עוזי' שמהרשד"ס סימן קס"ה הביא ב' האומרי' דבגוי המעיד ל"ב קברתיו דכיון דאינו מכוין להעיד ל"ק בדדמי כו' דהגם

דהתוס' כו' בהיפך והכי ס"ל להר"ס ז"ל כו' מ"מ מהר"י בכתביו כתב שכבר פשט המנהג בכל בתי דיני ישראל דאף לאו' כו' וכתב דכן נהגו פה שאלוניקי יע"א העיר המהוללה צבי הית כו' בזמן הרבנים הקדושים ופוק חזי מאן נברא רבה מסהיד ע"ז מהרי"ט כו' דמעשים בכל יום בעיר הזאת עיר גדולה דמתירי' ע"פ גוי מסל"ת אע"פ שלא יאמר קברתיו ע"כ והביא זה מהרח"ש בקונט' דב"ך ע"ג שכ"כ רשד"ס ומהרש"ך יע"ש ועיין כנה"ג הגה"ט אות קנ"ה ויא"ה אות ל"ב ועיין כנה"ג שם או' זק"ן שכתב דאע"פ שקצת פוס' שהזכרתי פעמים כתב שאין לחוש לס' הרמב"ס ופעמים חששו לס' הר"ס אין בכך כלום דבמקום דהיה להם מקום להתיר בנדון שלהם אפי' לדע' הר"ס כתבו לרווחא דמילתא דאפי' לדעת הר"ס יש להתיר ע"כ והביאו היא"ה או' רל"ב ועי' עו' יא"ה או' רל"ה ליין בזה הרא"ד"ב ז"ל ופמ"א וע"ש שכתב דבפלוג' דרבוותא אי בעי' קברתיו נקטי' לקולא יע"ש

ואין לפקפק לחושבו ענין זה כמלחמה דבמלחמ' רבים או' דבעי' קברתיו ועי' מהרח"ש סי' ל' ביאר בכענין זה דל"מ כמלחמה יע"ש והפי' אם נחשוב לומר שהוא במלחמה אינו מזיק דיש להתיר בק"ם כמ"ש הרבנים ועי' דב"מ סימן י"ב יע"ש זאת ועוד אחרת איכא זכותא לאשת הר' משה צבע להתיר אף לס' הר"ס במאי דלא הזכיר בו קבורה הביא שכ' לח'הר"ן הביאו הב"י דהא דבעינן להרמב"ס שיאמר קברתיו היינו באינו מכירו אבל אם הוא מכירו ל"ב שיאמר קברתיו וטעמ'דמלת'דיותר אדם בקי במי שהוא מכירו ממי שאינו מכירו הילכך במכירו כל שאמר מת בלחוד סגי כו' יע"ש ועי' בקונט' מהרח"ש ד"ק ע"ד ביאר טעמו יע"ש

וא"כ ב"ה בנ"ד כפי מ"ש הארמיני להח"ב הנז' דבכלל אביאה און נידייו שאמטרי טו קי מי אזיאה חיסמיט אין שאלוניקי כו' והעיד עוד הח"ב הנז' קי אוטרו שאמטרי נו אביאה אין ט קאיק אוטרו קי משה צבע כו' נמצא דהארמיני הגוי מכירו היה מאז להר"ס צבע ולדידיה ודאי לא בעינן שיאמר קברתיו ועיין כנה"ג הגב"י מאות קפ"ח ואילך ליין להביא כמה דברים כהו' מנדון שלנו דאמרי' דהיה מכירו יע"ש ובס' יא"ה הגב"י מאות רע"ו ואילך ועיין רשד"ס סי' קס"ה נסתייע לנדון שלו מכח הא' דהר"ן דמכח שהיה מכירו אין צורך לקברתיו ושוב הביא שם תשו' ממהר"י עוזי" והפליג בשבח הי' זה דדבריו דברים המדוקדקים והוא הי' נפלא יע"ש ועי' ג"כ שלה"ג סו' יבמות הביאו בקונט' מהרח"ש דכ"א ע"ד דכתב עליה דהאי'זהב הר"ן דבריו נכונים כפשטן של שמועו' יע"ש ועי' כנה"ג בהגב"י אות קפ"ז ויא"ה הגב"י אות רע"א ו אילך

וכדי להליך ברחבה לב' העגונות הנז' הנה מקום אתנו לבקש להן מנוח גם מצד תומרא הלזו דהרמב"ס דלדידיה נמי משרא ברו דהא איכא בנ"ד תמורת קבורה במה שביאר לו' הגוי המעיד להח"ב הנז' קי טום נידייום לוס מאטהארון. אי לוס איגזארון טה מאר כו' וידוע הוא דידיעת הקבור' טעם כעיקר כדי דלא נימא דילמא בדדמי קאמר שנהרגו ומתו כו' וכל דלא מלו

מלו אמרי׳ דלאו בדדמי׳ קאמר מעלה ארוכה וקיימא במקום קבורה דכיון דטלטלו׳ בפניו בתר ההריגה להשליכו לים הרי כאן כקבורה וכמ״ש הריב״ש בסי׳ שע״ח הביאו הב״י דלמצריכים קברתיו ודאי קברתיו צ״ל אלא כל שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף או שהוא לא נתעס׳ אלא שמעיד שנתעס׳ בו אחרים כגי בהא דהשתא ליכא למיחש למידי דכיון שנתעס׳ בו אחרים ליכא למיחש דאמר בדדמי ולא מת כו׳ והביא ראיה דנתעסק בטלטול הוי כמו קברתיו יע״ש

וכתב עו״ש הב״י שכ״כ הר״ן בתשו׳ דאם נגע בו לאחר שמת או שינוהו ממקו׳ למקו׳ וכיוצא דהוי כקברתיו יע״ש ועי׳ כנה״ג הגב״י מאו׳ ר״ב ואילך הביא כמה דברים ממיני טלטול לענין זה דליהוי כקברתיו ובפרט לענין דטלטו׳ אחרים נמי דמהני וקיים שם באו׳ רט״ו לכמה פוס׳ דהכי ס״ל דאין חי׳ בינטלטו׳ וקברוהו אחרים כטלטלו וקברו זולת הרד״ך דסו׳ דקברוהו אחרים ל״מ יע״ש ׃ וע׳ י״אה בהגב״י מאות ש״א ואילך בפרט באו׳ שט״ז דליין שם דבהרגוהו והשליכו אותו למים דהוי טלטו׳ גמור דאפילו דאמר דעדיין חי היה בודאי ימות בתוך המים יע״ש ׃ ומלבד האמור איכא כמה קניפי׳ לצרף ההיא דרשד״ם סי׳ ע״ט שכת׳ דלא הצריך רמב״ם לקברתיו אא למת לא בנהרג גם ההיא דמהרימ״ט ח״ב חא״ה סי׳ ל״ב שכת׳ דלקברת הר״ם דבעינן קברתיו משום חשש בדדמי לא כתב כן אא כשהגוי לפנינו ואפשר לברר לא בדאינו לפנינו יע״ש גם מכח החי׳ שכת׳ הריטב״א הביאו הב״י דמכריז מאן איכא בי חבא וכו׳ צ״ב הר״ס קברתיו וכו׳ וע׳ גו״ר כלל ג׳ סי׳ י״ט הביאו הי״אה הגב״י או׳ רל״ט דכת׳ לו׳ ׃ נפשיה להתאונן עליו אם לאו דקי״ל שפיר שמת בודאי לא היה מתאונן דכ׳ דזה הוי יותר ממכריז וכו׳ יע״ש והכא בנ״ד הזינן באמירתו של גוי שמתאונן על הריגתו ממשה צבע וכו׳ וע׳ הריב״ל ח״א כלל ה׳ ס״י הביא עו״ש ב׳ סניפים בזה יע״ש כללהאמור ראיתי ונתתי ♦ לבי ויראה בעיני דלא שפיר הזו דהנשיה הללו ׃ אבת משה צבע ואשת הר׳ בכור איל פאפילירו מותרות להתנשא לכל די תצביין אם ירצה בעיני מורי הרבנים יושבי על מד״ין ה׳ עליהם יחיו אמן נאום

הצעיר **שמואל גאטיניין**

ב״ט

סימן יוד

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת רב אחאי הר׳ המו׳ מר שמואל מע׳ הפו׳ עליון למעלה נר״ו ותחנ׳ דבריו הם דעדו׳ הא׳ מהר״ש חצ׳ינוזה אין בו דדברי הגוי באה בשה מפו׳ דאמר אילי פרינונשי ♦ אירמיני קי הובו דילום ג׳דייוס וכו׳ הגם דבעדות הב׳ באו דברי הגוי ע״י שאלה כמ״ש קילי דימאנדי קון איל קאיק קי טי פואיכטיס טו כי פואירון לוס ג׳דייוס כו׳ מכל מקום אין שאלה זו מוציאתו מלמהוי מל״ת כיון דריהוט שאלת הזברתאל לא בא לשאול ממנו אם נהרגו או לא דזה כבר ידוע לו מקודם

אלא כל כוונתו בשאלתו הוא שיודיע לו איך היה הדבר שהוא הציל ממות נפשו והיאודים לא הצילו וכל כה״ג צ״ב שיהיה מסל״ת כיון דאינו מכוין להעיד אם מתו וכמ״ש מהר״ש צבע הביא דבריו בס׳ת״י סי׳ קב״ל והסכים עמו הרב ת״י ז״ל שם סימן קל״ג ונגררו אחריו כמה מאחרו׳ וכמ״ש כ״ז בתשו׳ אחרת על הנהרג בכור אליצפן נ״ע ולא נאריך עוד בזה ועי׳ כנה״ג הגה״ט או׳ ר״ז

אמנם מאי דאיכא לפקפק בנ״ד הוא כיון דבעדות הא׳ מהר״ש תאצינוזה מעיד ובא דבאו דברי הגוי הארמיני ע״י שאלה ולא היה מל״ת א״כ ממילא אזלא לן גם עדו׳ הב׳ כיון דמתחי׳ סיפר הארמיני הזה להר״ש לא היה מס״לת ואין לנו להאמינו א״כ כל מה שמספר והולך אח״ך בין לשאים ההוא בין להאנשים אחרים אפי׳ דלאותם האחרים סיפר להם מל״ת מ״מ כל דבריו כלא חשיב כיון דבתר מעיקרא אזלינן אבל מ״מ נראה דהא ליתא אי משום הא לא איריא דזה הוא אם יהיה באמת וברור שבאו דבריו מהארמיני הלזה להר״ש הנז׳ כמה היו דבריו הא׳ והא״ך היו דבריו עם העד הב׳ אבל מאן לימא לן שהיה כן דילמא תהי׳ דברי הגוי היו דבריו עם העד הב׳ מל״ת והא״ך היו דבריו עםהעד הא׳ הר״ש הנז׳ כו׳ וכ״כ מהריב״ל ח״א כלל א׳ כו״פי ס׳הביאו הי״אה הגה״ט או׳ קל״ו יע״ש עכ״ל רב אחאי ה״ה נר״ו

ואנא דאמרי דכ״ז לא שייך לנ״ד כיון דאפ׳ למיקם עלה דמלתא דניתו סהדי ונשיילניהו היכי הוה עובדא ולחקו׳ ולדרוש איזה מהם קדים ברישא לדבר עם הגוי והוי ס׳ שיכול להתברר ולאו ס׳ הוא ונדולה מזו כתב מהריב״ל ח״ב סימן י״ב דאפי׳ שהעד הוא בשירון לא שרינן בהך סהדותא עד דנשייליה כו׳ יע״ש כ״ש הכא שהעדים הם בתוך העיר והו״ל הך ס׳ כמאן דליתיה

ועוד דלא סמך מהריב״ל על טעם זה לחוד דמאן לימא לן דהיה כן כו׳ אלא מפני שיש ס׳ אחר דמאן לימא לן שלא היו ב׳ מאריגירום והא׳ סיפר במל״ת והב׳ בתשו׳ שאלה. ואפילו שנאמר דהמספר הא׳ הוא בעצמו סיפר לב׳ מאן לימא לן שבתחי׳ סיפר בתשו׳ שאלה ולבסו׳ סיפר במסל״ת ומכל הני טעמי יר׳ לי דזאת האשה מותרת עכ״ל הרי דסמך הרב ז״ל על ב׳ טעמים הנז׳ או על טעמים אחרים כמ״ש שם מכל הני טעמי כו׳ לא כן בנ״ד דלא שייכי הני טעמי ופשוט והרי כותבי כ״ז ראיתי שכ״כ הר׳ פמ״א ח״ת סי׳ נ״ל יע״ש באורך

אמנם אעיקרא דדינא פירכא דמאן לימא לן דעדות הר״ש חאצינוזה הוי ע״י שאלה והגוי לא הוי מסל״ת ואף ע״ג שהר׳הפוס׳ נר״ו כ״כ בפשי׳ היינו משום שלא רצה להטריח את עצמו לחפש בספרים אבל מ״מ יר׳ מדברי הפוס׳ דכגון דא לא חשי׳ שאלה לאפוקי מתו׳ מסל״ת דלא חשיב שאלה אלא כששואל על ר׳ בפי׳ ומשיב עליו חשיב שאלה וכמ״ש מהרש״ך ח״א סימן כ״ו וז״ל דבשלמא אם היה שואל הדיין על יוסף ליאם והיה משיב אני הרגתיו ודאי דבכי האי גוונא אין נחוש לזה העדות

אבל כיון שלא שאל מהם ביחוד על שום א' מהנהרגים אלא דרך כלל יר' לע"ד דלא חשיב שאלה לאפוקי מתורת מס"לת סו' דבר כו' כיון שלא שאלו מהם ביחוד על ר' יוסף ליאש אינו מעלה ומוריד ואפשר ללמוד כן מתשו' הריב"ש סי' שע"ז וז"ל כל זמן שלא שאל אותו מתחי' בפי' מה אתה יודע מפ' אין זה מתכוין להעיד עכ"ל הרי מפו' בדבריו דאע"ג דשאל לרוצחים על ענין היהודים הנהרגים והשיבו שהרגו ליוסף ליאש אפי"ה הוי מסל"ת כיון שלא שאל ממש על יוסף ליאש וגרע נדון זה מנ"ד דשאלו על היהודים הנהרגים והזכירו בפיהם הנהרגים לא כן בנ"ד שתה שאו קי אוצו דילום גידייו כו' ואפשר דר"ל קי אוצו דילום גידייום אם הלכו כבר למקום חפצם או לא הלכו עדיין ולא הוי אא כשוא לידע מענייני העולם או דאולי היה לו פיקדון ביד א' מהם ומשו"ה רוצה לידע מהם וא"כ אינו מוכח מתוך השאלה שהיה שוא על היהודים אם נהרגו או לא כו' וכ"כ מהר"ם מלובלין סימן ק"ל שהביא תשו' מהריב"ל סי' ו' ששאל היהודי את הגוי אם אמת הוא שבאו ליסטים על ספינת הרגלייס ותפסום והרגום והשיב כן אמת והג' יהודים נהרגו כו' והתיר את האשה הרי התם דשאל היהודי אם אמת שנהרגו ואפי' הכי חשיב אותן דברים מל"ת דאפ' לומר דלא שאל לו אלא שמועות או בשביל איזה פיקדון כו' כ"ש בנ"ד דלא שאל כללי על שום מיתה והריגה רק שאל אם ראה שם שום איש , ואין לומר שהגוי חשב שבשביל היהודי שאל אותו דא"כ הי"ל לשאול בפי' אם ראה אותם שם או לא וגם לא שאל כלל על שום מיתה והריגה נראה ודאי דפשי' דזה הוי מל"ת לכל הדעות כו' יע"ש וכ"כ מהר"י קארו בתשו' סי' ח' מדיני מסל"ת כששאלוהו על מיתת אחרים והשיב ממיתת פ' דהוי מס"לת כיון דלא שאלוהו על איש ידוע אם נהרג פ' זה ומאחר דלא היה על היהודי ביחוד לא מקרי שואלין אותו כו' יע"ש וכ"כ מהראנ"ח סי' ז"ך על השאלה אם באו כאן האימינים וז"ל כל מה שאמרו דלא חשיב שאלה לא אמרו אלא בשאלה דחי או מת כה"ג דוקא הוא דאמרי' דל"ת מס"לת כיון שהוא נשאל על עיקר העדות כו' יע"ש ועי' למהר"ם אלשיך סי' ק"ח וכ"כ בס' תו' ישרים סי' קל"ו במי ששאל לגוי מה בשורה מהיהודים שהלכו במלחמה כו' והשיב דהוי מל"ת אע"פ דשאלוהו על היהודים דנהי דשאלה עוקרת מסל"ת היינו כששואל על אותו הרוג או אותו מת דוקא מה נהיה ממנו אבל כל ששואל על הכלל תחי' והשב משיב על הפרט מקרי מל"ת והביא ראיה מתשו' א' מגדולי קאפטילייא יע"ש

ועם שהראיה שהביא מגדולי קאפ נראה דכששאלוהו על הכלל צריך שישיב על הכלל תחי' ואח"כ יפיא לשם הענין הפרטי אז הוי מסל"ת מ"מ נראה להרב ת"י לא חש לזה ולא נשתמש בנדונו מזה כלל אע"ג דגם בנדונו היה נ"כ ואפי' את"ל דכששאלוהו על הכלל והשיב על הפרט צריך שישיב על דשאלוהו תחי' ואח"כ ישיב על הפרט ואז השיב מסל"ת . מ"מ בנ"ד הכי הוי על דרך שכתב הכנה"ג בתשו' אה"ע סי' י"ב וז"ל ואפי' לדעת מהרש"ך ח"א סי' כ"ו

שכתב דאם שאלוהו על דבר א' והשיב על אותו דבר והגיד נ"כ מיתת פ' יש להקל אבל אם לא הגיד על אותו דבר והגיד מיתת פ' לא הוי מסל"ת (הגה אני לא ראיתי שם רמז מזה ע"כ) ע"כ בנ"ד מסל"ת הוי אע"פ שהשיב על מיתת פ' הואיל ובתשו' זאת משיב על מה דשאלוהו ממנו והגיד נ"כ ממיתת פ' שהסכים הרב להתיר כו' עכ"ל

א"כ אף אנן נמי נאמר כן בנ"ד כששאלוהו קי אוצו דילום גידייום ור"ל אם כבר הלכו למקו' או לא והשיב להם קי לים מאטארון הרי יש תשו' על מה ששאלוהו קי לום מאטארון ולא הלכו למקומם והגיד נ"כ מיתת היהודים • הרי בדיבור א' הגיד ב' דברים הא' שלא הלכו למקום והב' קי לום מאטארון והוי משיב על אותו דבר ששאל ממנו והגיד נ"כ על מיתת היהודים

ואם יאמר האומר כיון דשאלו להגוי קי אוצו דילום גידייום דילמא הגוי הבין שכוונת השאלה היא אם נהרגו או מתו והשיב הגוי ע"י שאלתו שהבין כולם נהרגו וחשיב שאלה ולא הוי מל"ת הא ודאי לאו מילתא היא כיון דיש לפרש השאלה לאו' ולקולא לקולא מפרשי' לה כמ"ש מהראנ"ח סי' ז"ך על ששאלוהו אם באו כאן האימינים שיש לפרש היטב על שאלת העודם חיים דמפני שמועת ההריגה שואל אם באו כאן ואם באו כאן ודאי לא מתו ולא נהרגו ואם נהרגו או מתו לא באו אבל כיון שיש לפרש השאלה על ענין אחר אפשר לסבב אותה על שאלה שתצא לנו קולא ממנה דומיא דשאלה מה נעשה מהספי' אע"פ שיש במש' שהיא שאה בעד אנשיה מה נעשה מהן מ"מ הסיבו אותה לשאלת הסחו' אשר יתחייב ממנה קולא כיון דאין הוכחה ממנה לצד האחו' כו' וכ"כ מהר"ם מלובלין סי' ק"ל יע"ש וכ"כ הרב מהרח"ש על ענין דשאו לגוי אם נמלט איש או אנשים או איזה סחורה מהפריגאטה והשיבו להם כי לא ניצול שום סחורה ומהאנשים שבפריגאטה לא נמלטו כו' וכתב הרב שיש ללמוד זכות כיון דלא שאו ביחוד על היהודים רק בכולל שאלו אם נמלטו כו' לא גרע מהיא עובדא מהספי' של הרגלייס הנז"ל אם אמת שתפסום והרגום ואותו נדון איכא ריעותא טובא מלד התשו' שהשיבו אמת שנהרגו היהודים שנר' שלא הבינו רק שאלו לדעת מהיהודים כמ"ש מהריב"ל והר' נטה דעתו להקל וחשיב ליה מסל"ת כו' וכעין זה כתב הרב בסי' ח' והשיב אם לא שאלו רק על השבויים שתם יש פנים לו' דהוי מסל"ת כו' הרי משמע מדבריו דאם שאלו על השבויים כתם דהוי מל"ת להקל אע"ג דמי ששואל על השבויים בשביל ישראל שואל

הגם מצאתי ראיתי להרב מהרש"ך ח"א סי' כ"ו על ענין הר"י ליאש ששאל השופט שיאמרו ויגידו הנהרגים כו' כיון שלא שאל ביחוד על שום אחד מהנהרגים אלא דרך כלל יראה לע"ד דכה"ג לא חשיב שאלה כו' הרי שבאותו נדון דשאל על הנהרגים נודע הוא שלא שאל רק על היהודים כי לא היה בספי' רק היהודי' הנהרגים אפי"ה כתב הרב דל"ח כמשיב על השאלה עכ"ל הרי דאפי' דשאל על הנהרגים

ונודע

ונודע דלא שאל רק לידע מהיהודים כי לא היה שם רק יהודים שנהרגים אפי"ה כתב דל"ח כמשיב על השאלה א"כ כ"ש ככא בנ"ד דלא הזכיר הריגת היהודים זולתקי אוצו דילום נידייום שתם דל"ח שאלה . ואע"ג שהרב מהרח"ש שם כתב הן אמת כי לבי אומר לי ומגמגם להתיר בכיוצא בזה כו' יע"ש היינו משום לפי שהרב ז"ל הוליד קולא גדולה שאע"פ שהדיין שאל על הנהרגים בכולל וידוע הוא דלא שאל אלא על היהודים ומשו"ה גמגם להתיר אבל כשיהיה כנ"ד דאין בו ריעותא זו שלא הזכיר בדבריו הריגת היהודים גם הרב מהרח"ש יודה דל"ח שאלה

וכעין חי' זה מצאתי שכתב הר' גו"ר כלל ג' סי' ך' יע"ש דשייך לנ"ד ועי'מ"ש בסי' כ"ד דה"ן ע"א דאותו נדון דמהרח"ש סי' נ"ו לפי שמצא עו' פתח להתיר החמיר ביותר מהראוי שלא מן הדין כו' ועי' עו"ש תוס' נופך להתיר ושייך ג"כ לנ"ד יע"ד

כללן של דברים מכל מ"ש לע"ד דשפיר הוי האירמיני הזה מל"ת וכיון דהוברר הדבר דהוי מל"ת יש לנו לחקור על שאר הס'שנסתפק רב אחאי ה"ה נר"ו . והנה ע"ע הס' שלא אמר הגוי קברתיו שפיר צדק במאמרו ה"ה נר"ו שאין צריך לו' קברתיו מכל אותם הטעמים שכתב נר"ו דל"ב קברתיו ממש אלא כל שאמר דברים ברורים כו' וכבר עמדנו בענין זה כמה פעמים והוספנו לתת טעם לדבר בראיות ברורות ואין צורך להאריך בזה

אמנם על הס' האחר דהגוי לא הזכיר שמם בשפתיו ולא שם אבותי' ול"א מי הם אותם היהודים דהיו עמו באותו קאיק ושנהרגו אלא סתמא קאמר דאותם היהודים הרגו ודלמא על יהודים אחרים הוא דקאמר ואינן אלו אשר אנחנו מבקשים אותם ובזה כל הפוס' האריכו למעניתם וחששו הרבה בזה על הזכרת שמו וש"א

איברא שכתב הר"ן ז"ל בתשו' סי' נ"ל דאף ע"פ שאמרו בתוס' אין מעידין עד שמזכירין שמו וש"ע לא בא למעט אלא דאין סומכין על אומד הדעת אבל כל שמעיד בדבר ברור דא"א לספק באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא הוזכר שמו ע"כ וכ"כ הרב מהר"י טחייטאצאק הובאו דבריו בס' ב"ז סי' ז' דכל שאנו יודעים דבעלה של זו היה רגיל בפרדס והעידו דאותו שהיה בפרדס נהרג דבר ברור מקרי כו' ובס' משאת בנימין סי' ק"ה כת' ב' אנשים דהוליכו כחורה של גוי פ' נהרג ואנו יודעים מי הם האנשים שעלת הגוי דבר ברור מקרי כו' ובסי' ק"ט כתב גוי מל"ת שאמר ב' יהודים שהיו נושאין ונותנין עם גוי פ' ואח"ך נשבו ונהרגו דבר ברור מיקרי ואע"פ דלא הזכיר שמו וש"א כו' וראיה לכל זה ממ"ש הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין דין כ"ד וז"ל בא א' ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' אמור להם שמת יצחק בן מכל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעים פ' הידוע נשה זה הרי אשתו מותרת כו' . וכ"כ מורינו הרב מהרי"ד בכ' דב"מ בח"אה כו"כיי"ט יע"ש הרי דבידיע לן בבירור על מי הן מדברים אע"פ שלא הזכירו שמותיהם דבר ברור מקרי וליכא לס' באחר . וכ"ן מת"ש הרמב"ם בתשו' הביאה הב"י כי' י"ז שהנכרית לא אעידה לא על שמו ולא על ש"ע רק שאמרה שהוא היה מודעתינו ועושה מלאכתינו כשהיה בעכו כו' ע"כ . הרי דהיכא דהכן ידעינן בקושטא דעל מי מדבר הגוי אז עדות הגוי על המיתה וידיעתינו שהוא פ"בפ דבר ברור מקרי . א"כ בנ"ד שכבר ידוע לן בבירור שהר' משה לבע ובכור איל פאפילירו הן הן שהיו בתוך הקאיק כשיצאו מכאן עם האירמיני הנז' וגם כשבא האירמיני ואמרו לו קי אוצו דילום נידייום קי סי פואירון קון טי והשיב קי לוס מאטארון הרי דבר ברור מקרי דעל אלו היהודים הר"מ לבע והר' בכור הנז' הוא מדבר שנהרגו והוא דבר ברור אע"פ דלא הזכירם בשמם נשותיהן של הן מותרות להנשא

וגם אין לחוש ולס' דילמא בדרך נתפרדו או האנשים ממנו ונתלוו אחרים עמו ועל או דאחרים הוא שאמר שנהרגו או דילמא אחרים נתלוו עמו ביציאתו מכאן ועליהם הוא אומר שנהרגו . מ"מ נראה שכל אלו החששות לא שייכי בנ"ד כיון דאנן ידעינן דאלו האנשים אשר נקבו בשמות דוקא יצאו מכאן באותו קאיק וליכא חששא שנתלוו אחרים עמהם . וגם כשאמרו להארמיני לוס נידייום קי סי פואירון קון טי כו' והוא אמר שנהרגו ליכא למיחש דילמא נפרדו אלו ובאו אחרים תחתם להוי ממש הדין שכת' הרמב"ם פי"ג מה"ג דין כ"ה בא עכו"ם ואמר איש פ' שילא כו' . וכתב מר"ן ב"י בתשו' סי' י"א מדיני גוי מל"ת דל"ד אמר יהודי שילא עמנו מת כו' אלא אפי' בא גוי א' ואמר יהודי שילא עם פ' מת משיאין את אשתו כו' והכ"ן ל"ד אלא כיון שאמרו לוס נידייום קי סי פואירון קון טי כו' והשיב נהרגו הוי כאלו אמר איש שילא עמי מת כו' וכל זה ברור לע"ד ולית בה שום ס' ונשותיהן מותרות להנשא לכל גבר דתצביין אך בזאת אם יסכים עמנו מו"ר הרב המובהק נר"ו וככל היוצא מפיו יעשון הנלע"ד כתבתי הנה ארש"ו

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

סימן יא

אנכי הרואה מעשה ידיהם של צדיקי' הרבני' המובהקים . עליונים למעלה כמוהר"ר דוד הלוי קתראסו נר"ו . וכמהר"ר שמואל נאטינייו נר"ו ה' עליהם יחיו מלאים זיו ומפיקים אשר נשאו ונתנו בענין עגונות הללו לבקש להן מנוח בכחא דהיתרא עדיף כרחי מולק חזקים גם אנכי תולעת יעקב הנני מסכים הולך כוותייהו דרבנן מסתברא כי להו למודע'י הם צריכים בשגם נשאתי ונתתי עמהם בדין בכל הצדדין וצידי לדדין את העדות ואת החקים וכשאני לעצמי חפץ הייתי להשתעשע בתורתם תו' ה' תמימה ודבר ה' בפיהם אמת בראיות ברורות נכוחות חיים הם למוצאהם מתוקות לפיות הנחמדים מזהב ומתוקים ואולם בעבור זאת עכ"ב היתה עמד קנ"ה במקומו כי גברה עלי התונפא וקשית רישא . ועוד בה טרדות הזמן בלתי

בלתי נאמן סבוני גם כבבוני כי הזקים . אך אמנם לענין הלכה ולמעשה ראה ראיתי דהני נשי זכיין למהך להתנסבא לכל גבר דתצביין ככל אשר הורו הרבנים המו' עליונים למעלה ופי כפיהם לכל הדברות ולכל האמירות דבריהם המצודקים . הלא כ"ד מקוה רחמי האל . ברוך אומר ועושה . אנכי

הצעיר **יעקב מנשה**

ס"ט

סימן יב

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחתימין לתתא ואתא קדמנא הח' בניאור קאזיש ה"י ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתוע"ג ע"נ וע"י וכה היו דבריו און ערל איסטאבה אבלאנדו קון אוטרו ערל אי לי דישו און מונאנו יאזיגי קי איסטאבה אין לה טוזלה סי הפוגו אי לו אינטירארון לה גינטי די ט קהזאל · קואנדו סינטי איסטוס דבריס מי אלייגי אדו די איל אי לי דימאנדי פור קי מונאנו איסטאם אבלאנדו אי דישו און מאנסיביקו גידייו קי איסטאבה פור יאזיגי אין לה טוזלה בי אפוגו אי לו אינטירארון והעיד הח"ש הנז' קינו אביאה גידייו אין לה טוזלה זולת התנו ח' חיים קאזיש ומקדמת דנא נו אוזו גידייו יאזיגי אין לה טוזלה . עוד העיד הח"ש הנז' קילי טרושירון אה מוזיר לוס ביקטי דוס אילוס תפילין אילה איסקריבאנילייה אי ט טיפטיר מחס' דילה טוזלה .

עוד באותו מעמד באו הח"ב הלוי והח' יוסף טיאנו ה"י ואחר האיום והגיזום כדחזי קמו על רגליהם והעידו בתוע"ג ע"נ וע"י וכה היו דבריהם יום א' כ"ד תמוז דהאי שתא איבטאנדו אין לה בוטיקה ביכו דניאל אפאנדארי קון און גוי אי מוס דישו הר' דניאל הנז' קונוביטיש אה ח' חיים איל יירנו די ח"ש קאזיש ה"י לי ריספונדימוס נו לו קונוסימוס פור יירנו אוטרו פור בוברינו לי דישו דניאל אה אל גוי דילים לוקי כאביש . דישו אל גוי מוזאוטרוס ביניאמוס קון און בארקו קון חיים איל יאזיגי זי.ה טוזלה אי מוס אפיגיירון לוס ערלים אי מוס איגאארון טופיקים אין ריבה מוס איספאנטימוס מוס איגימוס אלה מאר אי איל חיים נז' כי איגו אלה מאר אי מוזאוטרוס סובימוס אין טיירה אי נו לו בימוס אל חיים נז' אחר ימים בינקו איסטובימוס קון לה גינטי די איל קאזאל אבלאנדו לוקי מוס פאסו אין איל בארקו מוס דישירון קי אל חיים נז' לו טופארון אלה אוריאה די לה מאר מוארטו אי לו אינטירארון אין לה אילגואינקה די לה טוזלה ועוד העידו קינו אביאה אוטרו יאזיגי אין לה טוזלה זולת אל הר' חיים הנז' כ"ז העידו העדים הנז' ע"נ וע"י וע"ד אמת ולדק כת"וח שמותינו פה היום ז"ך לח' תמוז מש' התקפ"ה ליצירה ברוב עוז ושלום

יעקב . חיים שמואל . דוד הלוי

מנשה גאטיניו . קאראסו

תשובה מה שיש להסתפק בזה הענין הוא כי לכאורה נראה שבאו דברי הערל ע"י שאלה שהקדאמר אי לי דימאנדי כו' ואנן מל"ת בעינן וליכא כפי הנראה . הם' הב' הוא כי הערל הזה לא הזכיר שמו ולא ש"א ולא ש"ע וכפי הנר' שיש דעת מגדולי הפוס' דבעי' שלשתם והכא ליכא אפי' א' מהם וכמו שנבאר בס"ד . ואע"פ שאמר אי סי אפוגו אילו אינטירארון מה בלע כי לא ידענו על מי הוא מדבר הגוי ·

ומעתה אתחי' ואומר כי מטעם הם' הא' אין לעגן אשה זו שהרי כת' הרי"ף שלהי יבמות על ההיא דפונדקית כו' שמעינן מהא דהיכא דהתחיל הגוי מסל"ת אע"ג דמהדרינן ומגלינן למילתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתו' מס"ל אלא נאמן ומשיאין על פיו כו' ולזה הסכי' כל הפוס' ז"ל וכ"ש בנ"ד כי במה שהתחי' הגוי לבד הייתה האשה מותרת אם היינו יודעים שעל בעל של האשה הזאת היה מדבר כי לא הולרך הרי"ף לומר אע"ג דמהדרינן ומגלינן כו' אלא בעובדא דפונדקי' שהיא לא הזכירה מיתה אבל בנ"ד שבתחי' דבריו אמר קי סי אפוגו אילו אינטירארון הדבר נר' יותר נהתיר וכ"ש למ"ש הרי"ף ז"ל דכי הגוי התחיל בענין אע"ג שחזר ושאל ממנו הישראל ופי' הענין כאשר היה ודאי דלא נפיק מתו' מל"ת וא"כ משום הם' הא' אין לעגן האשה הזאת וזה פשוט וכ"כ מהרא"נ"ח ח"א סי' ך' ומהרשד"ס חא"ה סימן י"ח יע"ש :

וחדשות אני מגיד כי ראיתי דברי' תמוהים בדברי הכנה"ג הגה"ט"ו אות קפ"ה שכתב משם מהר"י קאנדיוטי ז"ל וז"ל דאם הגו' אמר מל"ת שמת אי שואלים על שם עירו או על שמו או ע"ש אביו נפיק ממל"ת על אותו פרט ששאלו לו והרב ז"ל השכים לדבריו יע"ש ודבריהם ז"ל הם נגד כל הפוס' שהרי מהריב"ל ח"ג סי' ב' ומהרא"נ"ח ח"א סי' ך' כתב על גוי שאמר יאודי א' מת ואח"ך שאלו לו מי הוא זה ואמר פ' מל"ת הוי והביאו ראיה ממ"ש הרי"ף ז"ל כו' יבמות גבי פונדקית יע"ש . וכ"כ מהרח"ש סי' מ"ד כמ"ש משמו הכנה"ג שם אות קפ"ה וכן כת' בס' דרכי נועם חא"ה סימן ל"ד על גוי שאמר שהוא הרג ליאודי ואמ"ל הישראל ומי הוא היאודי ההרוג אמ"ל הוא פולימן כו' וכתב הר' כיון שהגוי התחי' לדבר מאיליו יכולין אנו לברר אח"כ ע"י שאלה כמ"ש הריף בההיא דפונדקית כו' הרי אחר שאמר הגוי מל"ת שמת ואח"כ שאלו לו על פרט א' מי הוא היאודי שמו וש"א אפילו הכי הוי מסל"ת . וכ"כ בס' מ"ץ ח"א סי' ח' והביא ראיה לדבריו מדברי מהרשד"ס סימן י"ח וכתב בס' יא"ה הגה"ט"ו או' רמ"ג שכ"כ מהריב"ל ח"ד והר' איהו רבה בתשו' סי' ג' וכ"כ בס' עזרת נשים אות ק"י ע"ש שהאריך בדבר . וכ"כ בס' פמ"א ח"א סי' ג"ל על גוי שאמר ששני יאודי' נהרגו ושאלו לו מי היו אלו והשיב פ' ופ' והשיב דהוי מל"ת מההיא דהרי"ף יע"ש וכ"כ מהר"א גאטיניו הובאו דבריו בס' ד"מ סי' י"א והביא ראיה מדברי מהרא"נ"ח ח"א סי' ך' סי' י"ז יע"ש וגדולה מזו כתב הד"מ הי מל"ת תהי' ואח"ך שאלו לו זה אדם שאתה אומר שהרגוהו הוא פ' ואמר

ואמר הן שפיר מקרי מ"לת וכו' ומהר"א גאטיניו ז"ל ס"ל דכגון דא לא מיקרי מל"ת · וע' בס' י"אה הגה"טו או' ע"ה שכת' שהרב החבי"ב ס"ל כוותיה יע"ש · ואחרי המ"ר בהדיא כת' הרב הספך דברי הכנה"ג והביא ראיה מדברי מהרא"נ"ח יע"ש דע"כ ל"פ הרבנים הנז' אלא באומר הגוי ראיתי אדם א' הרוג או מת ואמרו לו יהיה פ' ואמר הין ;לדעת מהרא"ג לא משגחינן ביה ואמינא דשקורי משקר ולדעת הד"מ אפי"ה הוי מל"ת אבל כשאומר הגוי מל"ת מת יהודי א' ושאו לו מי הוא זה ואמר פ' אז אף מהרא"ג יודה להר' ד"מ דהוי עדיין מל"ת וגם הכנה"ג נמי לא להלכה ולמעשה אמרה אלא אי לאו דמכחפינא הוה אמינא קאמר א"כ נשאר מהר"י קאנדיוטי יחיד בס' זו ולית דחש לה כללא דמלתא כל שהגוי התחי' מכ"ת ואמר מת או נהרג יהודי א' כל מה ששואלים לו אח"ך או על ענין המיתה או על שמו וש"א וש"ע כדי לידע על מי הגוי מדבר ולברר הענין לא נפיק מתו' מ"לת וכמ"ש הרי"ף ז"ל

והנה הס' הב' שלא הזכיר שמו ולא שם אביו וש"ע כבר נודע מ"ש הר"ן בתשו' סימן ל"ג דל"ד בעינן שלשתן דכל מה שהצריכו לזה אינו אלא כדי שנדע על מי בא הגוי וכיון דידעי' בבירור באיזה אופן שיהיה על מי בא הגוי א"ל שיזכיר אפי' שמו כו' וכן כתב רשד"ס בא"ה סימן ף' וז"ל מה שצריך שמו וש"א וש"ע כל זה פשיטא דלאו מילתא בלא טעמא הוא דנימא דבר זה חק הוא וגזרת מלך והבו דלא להוסיף עלה אלא טעמא רבה איכא והוא כי היכי דנדע על איזה איש מדבר עד שאפי' לא הזכיר שם המת כלל אלא שנתן בו סימנים מובהקים הוי עדות ומשיאין אשתו עכ"ל . וכ"כ עוד הח"מ בי' שפ"ב ומהרש"ך בת"ב ומהרח"ש בהרבה מקומות ובפרט בס' כ"ג ויען שכבר האר‍כתי במקום אחר בס' זה בכל דברי האחרונים המדברים בזה לכן באו דברי אלה בקיצור לאפס פנאי וע' בכנה"ג הגב"י מאות ס' ואילך והנה הכא נמי בנ"ד שאמר הגוי און מוגאנו גידייו יאזיגי קי איסטאבה אין לה טוזלה סי אפוגו כו' ואנן ידעינן שהר' חיים קאזיז הוא היה שכיר יום להיות יאזיגי שם והוא הוא המבוקש הללינו אין לספק באחר כמ"ש מהרש"ך ומהרשד"ס ומ"ץ הביאו הכנה"ג הות ש"ז יאזיגי מכפינה פ' דבר ברור מקרי יע"ש

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

סימן יג

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא הר' יצחק ברוך תובב ואחר האיום והגיזום כדתזי לפו"ד קם על רגליו והעיד בהוע"ג וכה אמר בזה הלשון שאברה קי לייו ויניאה די גואר‍ה פארה ג'יזאיירי אי פאסי פארה מאסקיר אי אינקונטרי קון און בעל הבית קי אירה מוראדור די ג'יזאיירי מי פריגונטו די אונדי סוש לי דישי קי סו די שאלוניקי מי דישו קי איל טיניאה הון סילאניקלי און כו קאזה לייו לי פריגונטי קומו סי ייאמא בה איכטי סילאנקלי מי דישו קי סי ייאמאבה משה יהודה און אלטו כאביאה מילדאר אי מי דישו קי נפכר און כו קאזה קי קומייו דאטליש אי ראקי אי סי מורייו . דיספואים מי פואי אה ג'יזאיירי אי מי קונטו און ג'ידייו שאפאסי טירו קי אקי אביאה און סילאניקלי אי סי מורייו לי דימאנדי קומו סי ייאמאבה מי דישו קי סי ייאמאבה משה יהודה . כ"ז העיד לפנינו העד הנז' בהוע"ג ולמען תהיה לראיה ביד אשתו של הר' משה יהודה הנז' כ"וח כו' .

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת החכם הותיק טובינא דחכימי מרגניתא דלית בה טימי . ברא כרעא דאבוה נר"ו . וראיתי שעמד ע"כ פרטי השאלה והעמיק הרחיב בכל דברי הפוס' ראשונים וגם אחרוני' ודבריו נכוחים ואין בהם נפתל ועקש והדין דין אמת דענוגא דא שרייא לאתנסובי לעלמא מכל הטעמים והראיות שבאו בדבריו וחפץ הייתי להשתעשע בדבריו כי נעמו אך מה אעשה שאין הפנאי מסכים ואין אני כותב אלא דבר א' או ב' בקיצור

ואען ואומר דבתחילה הכל עלה ונסתפק בס' הא' כיון דהעד הזה הר' יצחק זה זמן מה שנשתמד ותזר בתשו' ושב לתורתינו הקדושה ונסתפק מעכ"ת נר"ו וז"ל איך שיהיה התזרה והתשובה אי בעינן שיהיה החזרה לעיני הכל ובתשו' הדומה להיא דפ' ז"ב דילך למקו' שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויתעטף שחורי' וכיולא מתשובו' הנז' שם דבדבריהם דרבנן לא הוזכרו אלא כתם דאם שב בתשו' דמהני

וחל עלינו הובת ביאור דיש לפקפק דהגם דעינינו הרואות לאיש הר' יצחק הנז' והכרת פניו ענתה בו צורת ישראל כשר ודמות תבניתו ולבושו כדרך ישראל מ"מ אפשר לחוש לדברי הפנימי שאפשר שאין תוכו כברו ואם בגלוי כך תחתיה תעמוד הבהרת ומאין לנו לידע מצפוני לבו אם להרע או להטיב ושוף דבריו פשיט ליה כת"ר ספק זה ממ"ש הפנ"א שכתב אחר דברי מהר"ם וז"ל משמע שצריך שיתברר לנו התשו' מעין מ"ש ילך למקום שאין מכירין ויחזור אבידה בדבר חשוב כו' הרי דמעין קאמר הר' ז"ל ולא דצריך אותה תשו' ממש עכ"ל : ולא ידעתי למה הוצרך לדקדק כן ובפרט שאין ראיה מדבריו די"ל דהתם מיירי באותם ריקים ופוחזים שפעמים מחזיקים עצמם כישראל ופעמים כגוים לז"א דבעינן תשו' כעין ההיא דפ' ז"ב אבל כשב מכל וכל כיון שראינו מעשיו כתורתינו הקדושה די והוי ישראל גמור וממקומו דפ' ז"ב הוא מוכרח שהתשו' היא מעין עבירה שעשה שהרי מלוי ברבית חזרתן שיקרעו שטריהן ויחזרו בהם חזרה גמורה דאפי' לגוי לא מוזפי . ומשחקי בקוביא משישברו פספיסיהן כו' ומפריחי יונים דאפילו במדבר לא עבדי ולא הייסי' דילמא אין תוכו כברו ומאין לנו לידע מצפוני לבו ששב בתשו' גמורה לא אמרי' כיון ששב מעצמו ועשה תשו' מעין העבירה שעשה די .

וכן

וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ח"ן הביאו הב"י סי' ל"ד כי כל עיקר התשו' שיהיה מעלמו ומעין העבירה שעשה כו' א"כ כיון שזה היה מחלל ש"ת ויו"ט ושאר מלות ועכשיו שומר ועושה להיפך מעין העבירות שעשה ודאי ישראל גמור הוא

ואע"ג דכתב הב"י סי' ל"ד דאפי' בשאר פסולי עבירה שלא מחמת ממון לריך שיבואו לב"ד לקבל שלא יחזור לאותו חטא כו' י"ל דהיינו דוקא כשאינו עושה שום מעשה בחזרה אלא שמקבל עליו דברים בעלמא שלא לעשות עו' אז לריך שיבוא בפני ב"ד אבל היכא דאיכא מעשה לא בעינן בפני ב"ד כמ"ש הכנה"ג הגב"י אות קי"ז ומט"ש הוא למ"ד ול"א יע"ש ובנ"ד אין לך מעשה גדול מזה. ואע"ג דגבי ההוא טבחא דנפק טריפה מתחת ידו והעבירוהו מאומנותו בעינן שילך למקום שאין מכירין כו' ה"ד התם דחיישי' שמא מעדים כדי שיחזירוהו לאומנותו אבל בשאר פסולים לא אמרי' הכי א"נ מטעמי' אחרים וכמ"ש הב"י ועי' בסמ"ע בק"פ. וכן כת' בס' מ"ן ח"א סי' י"ח משם הכלבו בשם רבי' האיי על ש"ך שורת הדין אין לך דבר בעומד בפני התשו' אלא כל השבים שהקב"ה יודע שנתחרטו על מה שעברו וכי שמו על לב שלא ישובו עוד לכסלם הוא מוחל להם. ובני אדם שאינם יודעים הנסתרות ואין להם אלא הנגלו' כשעבר זמן ואין נראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן מקבלין אותו כו' ומשם נמד הרב דה"ה אם נשתמד לע"ז ושב בתשו' דהוא כשר יע"ש

וגדולה מזו כת' בתה"ד סי' קנ"ח על מי שנשתמד וחזר לדת אם לריך להתכפר בסיגופים גדולים כפי מה שעבר על המלות או לא והשיב שאין להכביד עליו סיגופים גדולים מטעם שאין לך סיגופים גדולים יותר מאשר כובל בכל יום שנכתלק מכל הטובות והנאות שהגוים שרויין בהם והוא היה ג"כ שרוי עמהם ומקבל עליו תמיד פחדים ובלהות ולרו' שהאומות מלרים לישראל וקודם ששב לא היה פחד מכל זה ונמלא תשו' גורמת לו כל סיגופים הללו כו' יע"ש. נמלא דהחזרה שחזר לדתינו הקדושה הוי קבלת תשו' ברורה וכת' מור"ס בסי' ל"ד סכ"ב משם מהריק"ו מומר שחזר בו וקבל עליו תשו' כשר מיד אע"פ שלא עשאה עדיין יע"ש. וכתב הש"ך דל"ד במומר לע"ז דינא הכי יע"ש ועי' בתשו' ב"ח סי' ק"ב וכנה"ג הגב"י אות פ' וכרם שלמה דרכ"א ע"ג ובכנה"ג י"ד סי' קכ"ד הגב"י או' למד

הצעיר **דוד הלוי קאראסו**

סימן יד

שאלה ראובן שמכר חנותו לגוי והגוי מכרה לגוי אחר והאחר לאחר והגוי האחרון מכרה לש' וביני ביני עברו ששה ועשרים שנים ביד הגוים הנז' עד זמן שלקחה שמעון וראובן הלי"ם. יורשי ראובן תובעים משמעון דמי שני החזקה באומרם שהחזקה היא שלהם שירשו הותה מאביהם וראובן טוען כיון שעברו כ"כ שנים שדרו גוים ולא דר בה יהודי בתוך זמן זה וגם הגוים הקונים מהגוי ראשון הם בעלמם דרו בתוכה שמנה שנים כבר אבדה חזקתם.

תשובה איני כמשיב לא להלכה ולא למעשה אלא משום דהדבר נוגע בי כתבתי שורותים ממה שראיתי בס' אשר אתי להפך בזכותי אם יראה בעיני הדיינים היושבים על כסא דין המה בגודל חכמתם יבינו וידונו על הדין ועל האמת ושכמ"ה

ואען ואומר תחי' לרי' אני להעתיק ההסכמה האחרונה ומשם אברר שיחותי וז"ל המובא בס' ד"מ ח"ב סי' כ"ו על כן ראינו שמהיום הזה והלאה האיש המחזיק אשר ישכיך אותו הגוי כו' לא יוכל שום יהודי אחר בעו' ליכנס באותו החלר כו' לזמן עשר שנים כו' אך אם ילא יצא המחזיק השוכר מעלמו בלתי ס"י כו' אז לא יחשבו שנות חזקה רק ג' שנים כמו שהוא בהסכמות הקדומות כו' עכ"ל

הנה כדי להפקעת חזקת המחזיק בבית גוי נתנו לו מתקני ההסכמ' ב' זמנים זמן א' כשהוליאו הגוי בע"כ עשרה שנים וכשילא מרלונו הגמור בלתי ס"י זמן ג' שנים פנויה כו' כהסכמ' הקדומות. הנה כי כן בשוכר בתו לגוי מרלונו הפשוט שנשאר לו זכות בבית מכח ההסכמו' כדי להפקעת חזקה אשר ביד הגוי איזה זמן נתנו עשרה שנים או שלשה שנים

ולע"ד נראה כשעברו ג' שנים פנויה וריקני' אבד חזקה שהרי כח המוכר ביתו לגוי מכח המחזיק בבית גוי קא אתי שהרי עיקר ההסכ' היא במחזיק אלא שאח"כ אמרו גם במי שמכר בתו לגוי נתנו זכות וכח כדין ההסכ' ויש בזה ב' סברו' יש אומרים משום מנהג וכמ"ש מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' פ' ויש אומרים שהוא מכח ההסכמות וכמ"ש הכנה"ג בסי' ק"ס בהגהת הטור אות נ"א

נמצא דגם זה בכלל ההסכמה וכולה חדא גזרה היא ובין למר ובין למר עיקר ההסכ' היא המחזיק בבית גוי אלא שהוליד ממנה גם במוכר ביתו לגוי וכיון דמכח המחזיק קא אתי אמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון הוא הדין והוא הטעם במוכר ביתו לגוי אי מרלונו הפשוט בג' שנים שעבר פנויה וריקנית אבד חזקתו ואי מכר לו בחוזק ובתוקף מחמת הגוי והוכרח במעשיו למכור לו בתו לריך שיעברו עשר שנים פנויה ורקנית כמו המחזיק בבית גוי והוליאו הגוי בע"כ לאיזה סיבה מהסיבות ויש סעד לכל מ"ש שהרי הרשד"ס ז"ל בסי' רמ"ו נסתייע הרב ז"ל מההסכמה אחרונה ובעי שיעברו עשרה שנים פנויה ורקנית להפקעת חזקתו אשר ביד הגוי ובסי' רל"ב דמיירי בכי האי גוונא במוכר בית לגוי העלים עניו בה ולא הזכירה כלל וכלל אלא הוא הדבר אשר דברנו דמה שנסתייע בסימן רמ"ו מההסכ' אחרונה הוא משום שנדונו היה שם שלקח הגוי החלר מהיהודי בחוזקה וכמ"ש בשאלה שם ברם בסי' רל"ב שמכרה מרלונו הגמור אין חילוק בין הסכ' ראשונה לב'

וראיתי להפמ"א ז"ל סימן כ"ט מח"א אחר שכתב לשון ב' התקנות ראשונה ואחרונה

ואחרונה כתב וז"ל הרי שלא היתה ההסכמה כי אם למי שישליך אותו התוגר בעל החצר שלא כדין כו' אבל אם המחזיק הניח ביתו מרצונו הגמור כו' ואפי' שהוא מאונס החובות כמ"ש הפוס' שאין זה אונס יע"ש לזה ודאי אין צריך שיהיה ביתו רקנית כי אם ג' שנים כו' וכן כתב מהרימ"ט ח"ג סימן כ"ה משם מהרש"ך ז"ל ולפי זה מקשי ובא על מ"ש מהרשד"ס ז"ל סי' רמ"ו שרצה לזכות למחזיק הראשון מב' פנים הא' מטעם שכל מי שמכר ביתו לגוי נשאר לו זכות וחזקה והב' מטעם שלא נשארה פנויה וריקנית מכל וכל כו' וע"ז הזכיר ההסכמה של עשר שנים והא אותה ההסכמה אינו לא כיוצא ע"כ או שהשליכו הגוי או שרוצה להעלות השכי' ובנדון הרב הוא שהמחזיק מכר אותה לגוי מרצונו הגמור א"כ לפי"ז בג' שנים לבד אבד חזקתו ומה לו להזכיר ההסכמה של עשר שנים עכ"ל .

ופליאה דעת ממני איך כתב הרב שנדון מהרשד"ס ז"ל היא במכר הישראל חצרו לתוגר מרצונו הא בהדיא טען המחזיק אם אני מכרתי החצר בערך ה' אלפים לב' יען שהתוגר לקח ממני החצר בחוזקה והנתבע לא ערער עליו לומר הבית ראיה לדבריך משמע שהודה לו שהוא כן וכן משמע מהטענה שטוען שזה ה' ועשרים שנים שכבר נתייאשת וק"ל .

אך אמנם פש גבן לברורי מה שתירץ הרב פמ"א ז"ל על עיקר הקושיא שכתב וז"ל י"ל שכ"ז אינו אלא במניח חזקתו ויוצא והלא נכנס מאליו כו' אבל כל שבא מכח המחזיק בזה אין כאן שום הפקעת חזקה ואין לזה שום שייכות עם ההסכמות כו' ובזה ישב הביא דפי' ר"ל ורל"ב שלא יהיו דבריו סותרים יע"ש ולדעתי הקצרה דבריו צריכין אצלי ביאור שהרי בפי' רל"ב איירי במוכר הישראל ביתו לתוגר ושם כתב מהרשד"ס ז"ל מהחר בתעמוד פנויה מיהודי ג' שנים כל יהודי שירצה כו' אין בו שום מכשול ועון כלל ואין לומר שאולי יהיה בחצר או בית שהיה מקדש של תוגר אבל חצר שהיה של ישראל אפשר שזכיתו קיים לעד הא ליתא דהא תקנות והסכמות אלו דברים מחדשים קדמונינו והבו דלא לוסיף עליהם כו' יע"ש . ולפי דבריו בכי האי גוונא דפנוי מיהודי ולא מגוי זכותו קיים לעד הואיל ומכחו הם באים ואין להם שום שייכות עם ההסכמות ואיך קאמר מהרשד"ס ז"ל דאין חילוק בין מוכר למחזיק

ובהכרח הגמור צריכין אנו למשכוני נפשין ולומר דח"ו לא נעלם מדברי הרב כל זה דמן המערכה הוא בא אלא ע"כ לא קאמר הרב ז"ל אלא כשקנה הגוי הבית או החנות לדור בה או כתמו כפרושו שהיה דר בה בשכי' מקודם הקנייה וה"ה קנה החנות או הבית מהישראל ודרו בה הקונים בעצמם לא כן כשקנה גוי חנות או בית מישראל והשכירה קופו מוכיח על תחילתו שלא לקחה לדור בה אלא להשכירה בהא כל הבאים לשכור אותה מאליו מקרי ולא מכחו . וכן ראיתי להדיין המצויין רב ועלים כרע כהה ני והברכה היה יהיה בס' ירך אברהם

חא"מ ח"ב דרך ובא כדברים האלה בדברי הרב פמ"א ז"ל ועם שכתב אחר התבוננות שאין כן כונת הרב ז"ל ופירש באופן אחר לע"ד פירוש זה מתוקן ומיושב יותר מהפירוש שפירש אח"ך וק"ל . ומ"מ החילוק שחילקנו בעניותינו יראה נכון ויפה לדעת הרשד"ס ז"ל . נמצינו למדין לדעת הרשד"ס ומהרש"ך ומהרימ"ט והר"ן ז"ל במוכר בית לגוי מרצינו שנשאר לו זכות וחזקה להפקעת חזקה אסר ביד הגוי בשלשה שנים שעבר פנויה וריקנית אבד חזקתו וידוע המחלו' שיש בין הרבנים מתקני ההסכמות יש סוברים פנויה וריקנית מיהודי ולא מגוי ויש סוברים אפי' מגוי ומהר"ש הלוי ז"ל כתב בשם זקנו מהר"ש הלוי ז"ל שדירת הבעלים חשיב פנויה וריקנית וא"כ בנ"ד שדרו הבעלים אחרונים הם בעצמם כמו ח' שנים איכא למימר כ"ש כמ"ש מהר"ש הלוי הזקן ז"ל ממש דומה בדומה · האף אמנם ראיתי להרב המובהק המלאך מכל הלוי ז"ל ותוכן דבריו עלו ובאו שם בס' ירך אברהם סי' הנז' דכל זה שכתב מהר"ש הלוי הזקן ז"ל ונכדו שדירת הבעלים לא שמיה דירה היינו להסכמה ראשונה משום דבמחלוקת שנוייא אי דירת גוי שמה דירה או לא ברם להסכמה האחרונה שהסכימו כולם דפנויה ורקנית לגמרי בעינן מכל וכל פשיטא דלא נשאר לא ס' ולא ס"כ ובזה ישב תשובות הרשל"ס ז"ל והעדויות שהעיד מהר"ש הלוי בעד מהרשד"ס ז"ל יע"ש וסו' דבריו כתב וז"ל ובזה הרחיב ה' לנו בכל אופן שיהיה וכדעת מהר"א קובו זלה"ה וכן הוא דעת מהרח"ש ז"ל אפי' בעיר איסקופייא ולא חילק בזה עכ"ל

ולענ"ד הגם שהודה לדבריו כמ"ש מהר"ש הלוי שדירת הבעלים לא שמיה דירה היינו להס' הראשונה זו ס' יחידאה היא ורבים לוחמים עלה הרב ת"ח סימן קע"ד והרב גו"ר ח"מ כלל ו' והרב מהר"ח מולירי ז"ל בת"ת ח"מ סימן ג' כולם כתבו דמהר"ש הלוי ז"ל אף להסכ' אחרונה אמרה זאת ועוד כל דבריו נפלאו ממני ולא זכיתי להבינם שהרי נדון מהרשד"ס ז"ל דסי' רמ"ו מזמן דמכר ביתו לתוגר עד זמן שמכר הגוי הבית לשמעון עבר ה' ועשרים שנים והרב ז"ל שם העד העיד שזה כמו ט"ו שנים הסכמנו להפקעת חזקת המחזיק צריך שיעברו עשר שנים פנויה ורקנית מבלי יושב נמצא שעבר מזמן שמכר הבית לגוי עד שנעשה הסכמ' האחרו' עשר שנים שדרו הבעלים בתוכה קודם ההסכמ' אחרונה וא"י ס"ל דבהסכמה הראשונה היכא שדרו הבעלים פנויה ורקנית מקרי הלא כבר נתרותן זכותו ומה לו בהסכמה אחרונה אלא בודאי הר' סובר בתשו' הלזו שדירת גוי שמיה דירה ואפי' שדרו הבעלים בעצמם ודא עקרא למ"ש בסי' ר"ל ורל"ב ולעדות שהעיד מהר"ש הלוי הזקן ז"ל ·

ותו קשה במ"ש דמהרח"ש ז"ל חזר מסברתו' דהיה סובר דפנויה ורקנית מיהודי ולא מגוי מההיא תשובה דמהרש"ך ז"ל בח"ב בנוספי' סי' ט' יע"ש לא זכיתי להבין דברי נועם קדשו מהיכן ראה והבין שחזר מהרח"ש ז"ל מסברתו שהרי הרואה יראה שלא הביא הרב ז"ל אלא דברי מהרש"ך דוקא אות באות ולא גילה דעתו

והינו

ואיכא למימר שמדברי מהרש"ך ז"ל הביא ראיה לדברים הראשונים דפנויה מיהודי בעינן ולא מגוי דהא דהשכינו פנויה ואפי' מגוי היינו כשהוליאו הגוי בע"כ או שרלה להעלות השכירות או לאיזה סיבה מהסיבות הבאות מחמתו וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל לדעת מהרש"ך ז"ל אבל כשהניחה מרלונו הפשוט כשעבר ג' שנים פנויה מיהודי אבד חזקתו ואפשר שבנדונו המחזיק הראשון הניח חזקתו מרלונו ואפי' נאמר שנדון הרב שהגוי הוליאו להמחזיק הראשון ע"כ ובהא כתב מהרש"ך שהסכי' החכמים השלמים פה שאלוניקי להשכים הסכמה חדשה כו' עד שיהיה פנוי מכל וכל ואפי' מגוי איכא למימר דבהא דוקא הוא שחזר בו וס"ל פנויה ורקני' מכל וכל וכמ"ש המלאך מכא ברם בהניחה מרלינו עדיין בס' דפנויה מיהודי ולא מגוי הוא עומד ולא הדר ביה ואף מוהר"מכ הלוי ז"ל לא כמך דעתו במ"ש כאשר כתוב ומפורש שם בס' הנז' סי' הנז' ד"ה וכתב עוד מורי הרב בלדו כו' ועולה מהמקובץ דזכה הלוקח במקחו מכח הס"פ כמ"ש ואין לריך לכפול הדברים זה נראה לע"ד להפך בזכותי אם יראה בעני הדיינים העומדים על כסא ההוראה ואם שגיתי אתי תלין

הלעיר **יצחק המכו' בכור קאסטרו** ס"ט

סימן טו

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הרב הפוס' וזהו מה שהשיב הרב שמהבר למע' הרב הפוס' וילא ילחק לשוח שיחה נאה וילא לדון בדבר חדש חדש ממש והבנין שבנה הרב הפוס' הוא על ב' עמודים העמוד הא' הוא שהמוכר ביתו לגוי שנשארה לו החזקה לא נמלא מפורש בהשכר ההסכמה וי"א שהוא מכח מנהג וי"א שהוא מכח הס' כמ"ש הכנה"ג סימן ק"מ או' נ"א ובין למר ובין למר עיקר ההסכ' היא על המחזיק בבית הגוי אלא שהולידו ממנה גם במוכר ביתו לגוי וא"כ דיו לבא מן הדין כמו במחזיק אם הניח חזקתו מרלונו ונשאר פנויה ורקנית בג' שנים אבד חזקתו גם במוכר ביתו אם מרלונו ג"כ אם נשאר פנויה ורקנית בג' שנים אבד חזקתו כו'

ואחרי המחילה זה אינו וכל מה שראה בכנה"ג שכתב בשם מהריב"ל בח"ב סי' פ' במוכר ביתו לגוי שכתב דמסתברא דמכח ההסכמה לא נשאר לו חזקתו כו' ובח"ג כתב שנתברר לו זה הספק שהעידו לו רבני ומנהיגי המדינה דג"ז בכלל הסכמה כו' יע"ש, כל זה שכתב הרב אינו אלא בהס' של עיר קושטא יע"א וכמ"ש בס' ת"ח סי' קע"ו יע"ש, אבל בעיר שאלוניקי יע"א היא הס' מפורשת כמ"ש בס' פמ"א ה"ב סי' פ"ג וז"ל שהוא מבואר היטב בספר ההס' יסדם אבירי הרועים הראשו' הבאים מהגירוש שכל המוכר ביתו או חלר לגוי נשאר אללו זכות וחזקה ואינו רשאי שום יהודי לקנות אותו קרקע מאת הגוי אם ברשות הבעלים הראשונים כו' כל הדברים מלאים מזה עכ"ל. וכ"כ בס' הון רב סימן ל' התקנות הקדמונים היא דכל בר ישראל המוכר ביתו או חנותו לגוי שנשאר לו החזקה כו' והקונה אותה נלכד בחרם מעמודי ההוראה אשר נדרו נדר זה כו' יע"ש. וכ"כ מהרשד"ם בפסי' בסי' רמ"ו וז"ל מודעה זאת כי המוכר ביתו לגוי נשאר לו זכות וחזקה כו' וכ"כ בסי' רכ"ח על ר' שהיה לו קרקע ומכרו לגוי כו' ובתשו' כ' וזה אני או"פ הסכ' הנהוגות בשאוני' וכ"ן נ"כ מפשיטו' דברי מהרח"ש ח"א סי' כ' שכתב נדרשתי לאשר שאוני על ר' מכר המולקיי ונשאר לו זכות החזקה כמשפט ההסכמו' שקיימו אבותינו הקדושי' אשר בארץ החיים ז"ל וכו' וכ"ן ג"כ מדברי הרב הגדול מאחרוני זמננו הוא הרב מהר"א קו"ו ז"ל בס' חיי אברהם סי' ד' בנדון אשר כזה במי שמכר ביתו לגוי וכתב שנשאר לו ההזקה כי כן תיקנו רבני גאוני עירינו יע"א מתקני ההסכמות ז"ל ועיין בס' ירך אברהם ח"ב סי' ל"ז דאשתמטיתיה ליה עיקר ההסכ' הזאת ורוב דבריו הם אך למותר ואפי' למה שהבין הרב הפוס' נר"ו שדברי מהריב"ל הנז' הם בהסכמ' של עיר שאלוניקי יע"א מ"מ הרי ליין הכנה"ג שם דמהריב"ל בח"ג סימן נ"ח נתחדש לו שהעידו לו רבני העיר דגם זה בכלל ההס' יע"א. א"כ היך כתב דבין למר ובין למר עיקר ההס' היא על המחזיק בבית הגוי אלא שהולידו ממנה גם במוכר ביתו כו' ואינו כן שהרי כתב שנתחדש לו שגם זה בכלל ההסכמות

נמצא שהמוכר ביתו לגוי שנשאר לו זכות החזקה היא הסכמה קדומה קודם כל ההסכמות מהרבנים אשר בארץ החיים המה. וגם נמי מי שהשכיר בית או חנות מהגוי שנשאר לו זכות ההזקה ג"כ היא מן ההסכמות הנז' אלא שלאחר זמן רלו לחזק את הבדק וכדי שלא יפסיד המחזיק חזקתו עשו חיזוק לדבריהם ועשו ג' הסכמות אחרות בשלשה זמנים מחולפים כמ"ש מהרח"ש ח"א סי' כ"ח יע"ש וכבר נתפשו טופס ההסכמות בס' ירך אברהם ח"ב סימן ד"ן יע"ש

ועל העמוד הב' מה שבנה הרב הפוס' נר"ו הוא שהמוכר ביתו אם הוא מרלונו הפשוט א"כ בג' שנים שעמד פנויה ורקנית אבד חזקתו כו' גם זה אינו שהרי כל מוכר ביתו ויולא הוא שלא מרלונו דמי הוא זה ואיזה הוא שרולה למכור ביתו אם לא דוחי אנסוהו למכור ולסיבה זו מוכרח ללאת מביתו. וכי גרע זה ממי שילא מהחלר מלד כדי להוריד דמי השכירות בשביל שהיה השכירות יותר מן הראוי או שילא משום שהגוי רולה לעלות לו שכר החלר או שילא מפני שאינו רולה הגוי לתקן את הבית העפ"י שילא מעלמו ואפילו הכי אמרו שאינו יכול שום יהודי ליכנס לזמן עשר שנים ולמה לא יאבד חזקתו בג"ש כיון שמעלמו ילא בלי שיגרש לו הגוי אא ודאי דלא אמרו בג' שנים דאבד חזקתו אלא כשיולא בלתי סיבה מן הסיבות כלל כנז' דמפקי' חזקתו ואינו רולה בה אבל כל שיולא בשביל סיבה שרולה להעלות לו השכירות או שאינו לתקן את הבית לא אבד חזקתו אלא עד עשר שנים.

וכ"כ מהרימ"ט ח"ב סימן כ"ח על דברי מהרש"ך ז"ל עשר שנים שאמרו למי שברור לנו שלא הפקיד

הפקיד חזקתו שיצא לאיזה סיבה מן הסיבות ובזה הסכימו חכמי שאלוניקי שלא אבד חזקתו. וכת' בס' ת"ח ופי' דבריו שמ"ש לאיזה סיבה מן הסיבו' הוא כעין אותה שנשאל מהרש"ל בת"ב בנוספות סימן ט' שאע"פ שלא גירשו הגוי אלא הוא מעצמו יצא כדי שלא יבקש ממנו שכר הרבה דזו דמי לאונס ולא הפקיר חזקתו עד תום הזמן שקבעו חכמים וגם היכא שלא היה שום סיבה לצאת אלא שהוא יצא מעצמו והניח חזקתו ויצא מרצונו גם לדעת מהרימ"ט אבד חזקתו יע"ש. ובס' פמ"א סי' ק"ט

הרי שאע"פ שמעצמו ומרצונו הפשוט יצא מפני סיבה מן הסיבו' אפי"ה לא אבד חזקתו עד תום הזמן עשר שנים וא"כ ה"ה הכא נמי במוכר ביתו לגוי לא אבד חזקתו דאזי אנסוהו למכור ומפני סיבה זו מוכרח לצאת מביתו ועד תום ע"ש לא יאבד חזקתו. ועוד דהעיקרא דדינא לא ידעתי מאי קאמר דבשלמא אם בשעה שמכר את הבית או החנות כבר מקודם היה לו חזקה בה אז הוה אמינא כיון שמכרה והניחה מרצונו אבד חזקתו כדין מי שהניח החנות פנויה ורקני' ג' שנים וכדין מי שעקר דירתו מן העיר שעשה מעשה הניכר דלא ניחא ליה בחזקתו והפקירו אבל הכא בשעה שמכר החנות עדיין אין לו שום חזקה שם אלא דחז"ל אמרו שהמוכר ביתו לגוי מכאן ואילך ישאר לו החזקה א"כ מה שמכרו הבית או החנות מדעתו אין הוכחה שהניח החזקה שעדיין לא היה לו חזקה בו ולאחר המכירה ואילך הוא שיבא לו החזקה ואם לאחר שיבא לו החזקה משם ואילך אם יעשה שום מעשה הניכר דלא ניחא ליה בחזקה זו אז יאבד חזקתו אבל מה שעשה שמכר את הבית ויצא דאזי אנסוהו ועדיין לא היה לו הזכות שנתנו לו מתקני ההס' מהיכן ולהיכן נאמר שאבד חזקתו בג' שנים מפני שמכרה מרצונו: ונראה ראיה לזה ממ"ש בפ' הכותב. תני ר' חייא האומר לאשתו כו' וכי כתב לה מאי הוי והתניא האו' לחברו דין ודברים אין לי על שדה זו לא אמר כלום אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה וכתב הר"ן וז"ל ודוקא בכותב לה ועודה ארוסה דשייך בה קנין אבל קודם לכן שאין לו שייכות בנכסים כלל סילוקו לאו כלום הוא כו' ומכאן פסק מהריב"ל ח"א ריש כלל ו' על ראובן שקודם ששכר החצר מהגוי התנה עם הגוי ש"ס יצא מההנות שיפקיר חזקתו ואחר שיצא ראובן נכנס שמעון וטוען שכבר אבד זכותו כיון שיצא וכתב הרב שהסילוק שנסתלק ר' קודם ששכר החנות וקודם שנכנס בה סילוקו לאו כלום הוא עכ"ל א"כ ה"ה נמי הכא דקודם שיש לו שייכות וזכות בחזקה כל מה שעשה שמכר ויצא סילוקו לאו כלום הוא לאבד חזקתו.

וזה נר' לע"ד דזהו כונת הרב פמ"א ח"א סי' ק"ט לתרץ על מה שהקשו למהרשד"ם סי' רמ"ו על מה שהזכיר ההסכמה של עשר שנים והא אותה הסכמה אינו אלא ביוצא בעל כרחו או שהשליכו הגוי אבל אם יצא מרצונו אבד חזקתו בשלשה שנים ובנדון הרב שהמחזיק מכר אותו לגוי מרצונו הגמור א"כ לפי"ז בשלשה שנים לבד אבד חזקתו ומה לו להזכיר ההסכמה של עשר שנים. ותירץ י"ל דכ"ז אינו אלא במניח חזקתו ויצא והלא נכנס בחזקתו מאליו ואינו בא מכח המחזיק הא' אבל כל שבא מכח המחזיק הא' בזה אין שום הפקעת החזקה ואין שום שייכות עם ההסכמות כו' עכ"ל. ור"ל דכל זה שאמרו ז"ל שאם הניחה מדעתו דאבד חזקתו אינו אלא במניח חזקתו ויצא דהיינו דכבר היה לו שם חזקה ויצא ומניח חזקתו מאליו וזה הנכנס אחריו לא בא מכח המחזיק הא' דהמחזיק הא' כבר הניחו ויצא אלא בא מכח הגוי שהשכירה לו אז אבד חזקתו אבל כל שבא מכח המחזיק הא' דהיינו מוכר ביתו לגוי והגוי נכנס בתוכה מכח הישראל הא' שהכניסו בתוכה מכח שמכרו לו דמאז ואילך נשאר לו החזקה והוי כאלו הוא הכניסו בחזקתו וכל הבאים אחריו באים מכח הישראל הא' בזה אין שום הפקעת חזקה דלא עשה שום מעשה בתוך זה הזמן שניכר שהניח חזקתו ואין שום שייכות עם ההסכמות דהא זה למה הדבר דומה לר' שהשכיר חזקתו לשמעון וש' השכירו ללוי דכולם באים מכח ר' הנאמר בזה שאבד ראובן חזקתו מפני שהניח חזקתו ויצא זה לא אמרו אדם מעולם וכך הוי המוכר ביתו לגוי דומה בדומה הנלע"ד כתבתי

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

ס"ט

סימן טו

המורד על אשתו ורוצה לגרשה שא"א לו כלל לדור עמה כי מאיסה עליו ושנואה לו והיא אינה רוצה בגירושין ותובעת שיתן לה מזונות מה דינה. הנה הרא"ש בתשו' ח"א סימן למ"ד כתב נדון כזה ז"ל בעל שאומר מאיסה עלי או טענה אחרת שאינו נאמן עליה

תשובה מאחר שהוא רוצה לגרשה ויש בידו לגרשה לפי הדין ברצונה ושלא ברצונה אע"פ דמצד התקנה אינו יכול לגרשה בע"כ מ"מ לא יהיה חייב במזונותיה מאחר שהעיכוב בא מצידה ולא מצידו שהרי הוא רוצה לגרשה וליתן לה כתובתה עכ"ל

ומהרא"ש סי' ה"ן כתב אע"פ שמהריק"ו נר' מדבריו שחולק על זה מ"מ בדרך הכבר אמרו ואף אם יסבור כן מ"מ יכול הבעל לומר קי"ל כהרא"ש וכ"פ הב"ח בא"ה"ע סי' ע"ז ובהח"מ סי' כ"ו ס"ק י"ח דמצי הבעל לומר קי"ל יע"ש גם הפמ"א סי' כ"ד מסיק כן להלכה יע"ש ועי' בחלקת מחוקק סי' ע"ז מה שהשיג על הב"ח בזה וכ"כ השבות יעקב ח"ב סי' ק"ס וכתב שזו היא שק' בדיני ממונות להוציא מיד מוחזק יכול לו' קי"ל י"ש וכ"כ בס' ידיו של משה חאה"ע סי' ה' וכ"כ הכנה"ג חח"מ סי' כ"ו או' י"ה אחר שהביא דברי הרא"ש וכמה מרבוותא שחולקים על הרא"ש אפי"ה כתב דמצי הבעל לומר קי"ל יע"ש ובאה"ע סימן ע' אות ה' וכ"כ בס' פאת נגב סימן טו"ב בארך יע"ש

אמנם ראיתי בס' ידיו של משה שכתב אף ע"ג דמלי הבעל לומר קי"ל כהרא"ש מ"מ מה שיש לחוש הוא מכח השבועה שכן כתו' ועל מזונייכי וכיסוייכי וע"ז נטל קנין ושבועה לקיים כל הכתוב כו' כמ"ש מהרח"ש א"הע סי' י"ז לענין נשתטית דכשיש קנין ושבועה ש' שבו' להחמיר כו'. הן אמת שהרב שובר דמדלא השיב הרב מהרח"ש להרב השואל על פרט זה בתירה לדבריו נראה שכן דעתו שהשבועה שלבסוף קאי על כל מ"ש בכתובה. אמנם נעלם מהרב מ"ש מהרח"ש ח"ג סי' ע"ד שהשיב להרב השואל הנז' על פרט זה וז"ל ועל מה שטוען האשה שחייב במזונותי' מכח השבועה הכתובה בכתובה ובכתובה כתוב דזונייכי וע"ז נטל קנין ושבועה כו' לזה אומר דבכתובות שלנו איכו כתו' שבועה על זה שכותבין ב' דפים ובדף הא' כותבין איך אמר החתן כו'. ויהיבנא ליכי כו' ודא נדונייא כו' וע"ז כתוב קנין לחוד ובדף הב' כתוב אנחנו עדים כו' והתנו ביניהם תנאים כו' וע"ז כתוב לבסוף שנטל קנין ושבועה לקיים כל הנז"ל הרי שלא נשבע אלא על התנאים עכ"ל

וראיתי בס' ירך אברהם ח"א חא"הע סימן ה' שהביא דברי מהרח"ש הנז"ל וחלק עליו בדברים הדברים אלה הדברים וז"ל נראה שאין לסמוך ע"ז וזה טופס אשגרת לישן דנקטי ש"ן הנוטלין הקנין קנין ושבועה ע"ד המב"ה כו' די אפירמאר לוס תנאים קי איסטאן איסקריטוס אין לה כתובה הרי מפורש שנשבע לקיים כל התנאים ומאן פלג לן תנאים אלו מתנאים אלו והכל בקנין ושבועה וזה לע"ד פשוט כו' כי על הכל קאי כו' יע"ש. ותמהני איך מלאו לבו לחלוק על הרב הגדול מהרח"ש בדברים בעלמא ונקט נוסח הכתובה הכתוב בדף הא' ונוסח התנאים הכתובים בדף הב' וצירפם זה בזה ולא הבחין בדף הב' כתיב אלו הם התנאים שהתנו החתן והכלה לא כן בדף הא' ומ"ש [הש"ן] בשע' הקנין קנין ושבועה כו' די אפירמאר לוס תנאים קי איסטאן איסקריטוס אין לה כתובה הם טו הכתובים בדף הב'

וכן ראיתי בס' שבט בנימין סימן ש"א שהאל לו הרב המופלא כמהר"ח מודעי דאמאי נהגינן לכתוב בכתובות ב' פעמים וקנינא · א' בנוסח הכתובה וא' בסיום התנאים שהיה די בא' כדרך כל השטרות ואם הכרח לכתוב ב"פ וקנינא ניכתוב ג"כ ב' שבועות כמו הב' קניינים כו'. והשבתי לו כו' והטעם משום שכל ענייני הכתובה שהחתן מתחייב בהם קצתם הוא מתחיי' בהם מאליו מדין תורה כגון שארה כ"וע וקצתם הוא מתחייב בהם מתנאי ב"ד כגון מנה ומאתים וקצתם מתחייב מכח מנהג המדינה כגון תוס' ומתנה ובכל אלו החיובים אפי' קנין לא היה צריך שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכל הכונס אשה אדעתא דמנהג המדינה הוא נושאה ומה שנהגו לכתוב קנין הוא על שעבוד נכסיו שמשעבד נכסיו לפירעון כתובתה ולא נהגו לכתוב בזה שבועה משום דאינה צריכה להכי אך בדף הב' שכותבין התנאים שכפי הדין נושא אדם כמה נשים והוא מתחייב עתה שלא לישא אחרת וגם כפי הדין אשה מתגרשת בע"כ והוא מתחייב

שלא לגרשה בע"כ · וגם כפי הדין הבעל יורש את אשתו והוא מתחייב להחזיר המחצה לכן נהגו בתנאים אלו להשביע לחתן שאף שאינו חייב מן הדין שיתחייב מכח השבועה כו' את כל הדברים האלה השבתי להרב הנז"ל וכה עניני שהם דברים של טעם כו' יע"ש

הרי שהשבועה היא על התנאים דוקא ולא על שאר ענייניס הכתובים בדף הא' אמנם אח"ך מלאו שתי תשו' למהרשד"ם חא"הע סי' קכ"ז ועוד אחרת בסי' קכ"ט שכתב נוסח כתובת שאלוניקי ומשם הבין הרב דהכתובות של שאלוניקי הם נעולים גם יחד נוסח הכתובה עם נוסח התנאים והתנאים הם קשורים ג"כ עם הכתובה ובכה"ג אין פה שיאמר דכל חומר והוזק שנכתב למטה שאינו חוזר למעלה וליתן את האמור בזה לזה כו' יע"ש

הן אמת דלדידן היושבים בעיר הזאת שאלוניקי יע"א ידענו בבירור ועינינו רואות בכל יום נוסח הכתובות ואינו כן כמו שהבין הרב מהנוסח שכתב מהרשד"ם אלא שבדברי מהרשד"ם הביא הנוסח בקיצור ולא הוצרך לומר שהיא בב' דפין לא בתחי' כתב זהו לשון שטר הכתו' ויהיבנא ליכי כו' זהו בנוסח עיקר הכתובה ובנוסח התנאים כתוב ג"כ וכתב לה בכתובה מאתן זוזי כו' ובנדוניא שך כו' ובתוס' כך כו' ומאתן זוזי כו' והתנו ביניהם תנאים גמורים הרי שיש נוסח כתובה לחוד ונוסח תנאים לחוד והם ממש כסדר הכתובות הנהוגים היום בשאלוניקי והוא על סדר שכתב מהרח"ש ח"ג סימן ע"ד שכתובות שלנו שכותבין ב' דפין ובדף הא' כותבים ומזונייכי כו' ובדף הב' כותבין השבועה אין כאן שבועה על המזונו' ומהרשד"ם הכא מיירי לענין מנה וק"ק והתוס' הכתוב בכתובה וחוזרין פעם ב' וכותבים אותו בנוסח התנאים בדף הב' ע"ז כתב דכ"ע מודו שתנאה מאתן זוזי וכן כתוב בכתובה והתנאים בקנין ושבועה דהשבועה מיירי ע"כ הכתוב שם בנוסח התנאים וגם המנה וק"ק והתוס' כתוב ג"כ שם

והטעם שחוזרין לכתוב פעם ב' בדף הב' המנה ק"ק והתוס' והנדונייא אחר שכבר כתוב בדף הא' נראה לומר מפני שבמנה וק"ק יש מחלוקת הפוס' דאיכא מאן דס"ל שאם לא גבתה מנה וק"ק אין בכך כלום אחר שאנו מרבין בתוס' ובמה שנפרעת התוס' שם נכלל המנה וק"ק עיין מהרשד"ם סי' קכ"ט. ומהרח"ש אה"ע סימן מ"ז וגם יש מחלוקת אחר בתוס' הנהוג אצלינו שיש קצבה לתוס' אם הוא כתוס' הנהוג בימיהם שכל א' היה מוסיף כרצונו ודין חוב יש לו כדין נדונייא או תוס' שלנו שיש קצבה לתוס' והוא מוכרח להוסיף על הנדונייא ואז דין מנה וק"ק יש לו עיין בב"י אה"ע סימן ק' תשו' מהריק"ו ומ"ש הב"י ואין דבריו נראין לי וכמ"ש הכנה"ג שם ונפקא מינה לכמה דינים לענין קי"ל ולכן חוזרין וכותבין המנה ק"ק והתוס' והנדונייא פעם ב' בדף התנאים בכתוב בשבועה על כל הנז"ל שאם יפול שום ספק להחמיר עליו מכח השבועה

ומכח זה נמי נראה להכריח כמ"ש מהרח"ש שהשבועה שבדף הב' לא קאי אלא למ"ש בגופו

באותו דף דוקא ולא לדף הא׳ דאי לא כן למה הוצרכו לחזור הג׳ חיובים הנז׳ מנה ק״ק ותוס׳ ונדונייא אחר שכתבוהו בדף הא׳ חזרו לכותבה בדף הב׳ אלא ודאי אינו אלא לחייבם מכח השבועה ומפני הספקות הנז׳ רצו לחייבם מכח השבועה

נמצא לדעת הרא״ם וכמה מרבוותא אם רוצה לפרוע לה שכי כתובתה דיכול לומר קי״ל דפטור אני מהמזונות וגם מכח השבו׳ נמי אינו חייב דאין חיוב שבועה על המזונות הכתובים בדף הא׳ . אמנם ראיתי להרב פמ״א ח״א סימן כ״ד שכתב דהיכא דאיכא שבועה שלא לגרשה בע״כ דמודה הרא״ם שהוא חייב במזונו׳ דחשיב העיכוב אף מצידו יע״ש . וכ״כ בס׳ ידיו של משה סימן ח׳ דבכתובות שלנו שנשבע שלא לגרש הרי מן הדין הוזהר שלא לגרש בע״כ וחייב לזונה ומה שייך לומר שהעכבה דידה ולא דידי והוא מוזהר ע״ז וע״ז יחול עליו חיוב המזונות יע״ש

ואחרי המחילה נראה שאין הראם ״ מודה בזה ואדרבה נראה מדבריו להפך שהרי כתב מאחר שהוא רוצה לגרשה ע״כ כו׳ אע״פ שמצד התקנה אינו יכול לגרשה בע״כ . מ״מ אינו חייב במזונותיה מאחר שהעיכוב הוא מצידה ולא מצידו שהרי הוא רוצה לגרשה כו׳ הרי שתלה הדבר מפני שהוא רוצה לגרשה והיא אינה רוצה הוי העיכוב ממנה אע״ג דאיכא תקנת רגמ״ה שלא לגרשה בע״כ אעפ״כ הוי העיכוב מצידה ולא מצידו דאם היתה מקבלת גיטה ליכא שום עיכוב נמצא דלעולם העיכוב בא מצידה . וכ״ן מדברי מהרש״ך ח״ב סימן ל״ז דלא ס״ל כחילוק הרב מפ״א דלא מיירי הרב בנשבע שלא ישא אהרת בע״כ ואפי״ה כתב כיון דמן הדין יכול להוציאה ממקומה כל שהפסיעה בא מכח האשה והיא הגורמת בזה אין חשש לא משום חרם רגמ״ה ולא משום חשש השבועה דלא ישא אהרת עליה כיון שהיא אינה רוצה לבוא אצלו ודאי אדעתא דהכי לא נשבע יע״ש

וכ״כ מהר״א מוזכון הביא דבריו בס׳ פ״מ סי׳ ט״ד״ך ע״א יע״ש . ועיין ס׳ ראם משביר חא״ה סימן ל״ג וכן ראיתי להרב פאת נגב סימן ט״ז שהביא דברי הרב פמ״א הנז׳ וכתב דמלבד הדוחק הנרגש בדברי הרא״ם גם מצינו להכנה״ג דלא לחלק בהכי כמ״ש בח״מ סי׳ כ״ו דקאי שם כשהבעל מושבע ועומד יע״ש מ״מ מידי פלוגתא לא נפקא אם חייב במזונות מכח השבועה שלא לגרשה בע״כ וספק שבועה להחמיר מ״מ כתב מהרא״נ״ח סי׳ כ״ה וסי׳ פ״א דאין ב״ד כופין על כך אלא הוא יחוש לעצמו וכ״כ הכנה״ג סימן מ״ב הגב״י אות י״ו לדעת מהר״ס מינץ יע״ש ומהרש״ך ח״א סי׳ ס׳ כו׳ ומהר״ס די בוטון שהביא הכנה״ג סי׳ ס׳ . הנלע״ד כתבתי

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

(**אמר** דוד בן בנו של הר׳ המחבר ז״ל עי׳ להרב ח״ם בכללי הקי״ל אות ע״א דכתב משם הרב כהונת עולם דאף שאין ב״ד כופין על כך מ״מ יש לב״ד לאיים עליו דהוא מלתא דאיסורא ואם יחוש שלא ליכנס בס׳ איסור דאורייתא תע״ב ואי לא ניית דנין לו דין הקי״ל יע״ש וכמו כן נדון זה די״ש לב״ד לאיים עליו שלא יעביר על ס׳ שבועה אך הרב פאת נגב בתשו׳ ח״מ סי׳ כ״ג נסתפק בזה אי אמרינן ליה שהוא בס׳ איסור וכתב וז״ל אבל אחר העיון נר׳ דליכא למימר הכי שהרי כשאיימו עליו ישיב אמריו המוחזק לאחר שאינו נותן אלא על תנאי שאם הדין כמאן דמחייב לי אבל אם הדין כמאן דמזכה לי איני מוחל לו ונמצא דאכתי איכא ב׳ איסור נמי להאחר וא״כ שוא״ת יע״ש ועיין להרב חסד לאברהם ח״ב ח״מ סי׳ ל״ז דקע״ה ע״א ד״ה אלא כו׳ דלא נראה לו דברי הרב פאת נגב יע״ש ולענין נט נר׳ דיכול לומר הבע״ד קי״ל כהרב פאת נגב ואין אני מחוייב לשמוע האיום והולך לו כנ״ל)

סימן טז

כתב מהריב״ל בא״ח סי׳ ף׳ בההיא דאמרי׳ בפ״ק דקידושין דכ״ו לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר כו׳ ואי פריש קני כו׳ ונסתפק הרב אי מהני פריש נמי במימרא הב׳ דאמרי׳ התם לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן דמים והניח הדבר בס׳ ולכאורה יש לצדד ולומר דהא דמהני פריש הוי דוקא היכא דאתמר דהיינו גבי מימרא ראשונ׳ אמנם גבי מימרא ב׳ משמע דלא מהני פריש משום דאי אמרינן דמהני פריש כד מקשה לרב המגונא הוה מצי לתרץ דאיירי בדפריש ואשמועי׳ חידושא דהברייתא מיירי אפי׳ בשאר שדות מדלא תירץ הכי ש״מ דלא מהני פריש גם במימרת ב׳

אך כד מעיינן שפיר נר׳ דמהכא אין ראיה לומר דלא מהני פריש דלעולם הוה מצי לתרץ בדפריש אלא דבא לאשמועינן חידושא דמוכר שדהו מפני רעתה אע״פ שלא פי׳ בשטרא אי קני חשיב כמאן דמפרש או נוכל לומר כמ״ש המפרשים משום דנקט שטר מכר דומיא דמתנה כמו בשטר מתנה קונה בדלא פריש ה״ה קאמר דשטר מכר קונה בדלא פריש ומשו״ה קאמר דאיירי במוכר שדהו מפני רעתה

ואשר אני אחזה דהך בפקה דנסתפק הרב אי מהני פריש גם במימרא ב׳ כתבוהו הראשונים בספריהם ה״ה הרשב״א בשיטתו לקי׳ ותוס׳ רי״ד והריטב״א וז״ל הרשב״א אמר שמואל לא שנו אלא כו׳ וא״ת והא מהכא יליף שטר מוחקת את ספר המקנה והוא שטר מכר הוא כו׳ ול״נ דלאו קושיא היא דהא דאמרינן בשטר מכר לא קנה לאו משום דכסף מעכב בקניות השטר דהא אי פריש פריש אלא דרבנן הוא דתקון כו׳ ע״ש משמע דהא דתקון רבנן הוא מן הכתס אבל אי פריש קני בשטרא כדין תורה וגם בתשו׳ ח״ג ח״י כתב גבי מימרא ב׳ אי פריש ואמר הם הרצה בשטר אקנה או במעות אקנה אפי׳ משעת כתיבת השטר וכ״כ התוס׳ רי״ד וז״ל אבל במכר לא קנה עד שיתן את הדמים פי׳ וה״ה אי פריש פריש דהא במוכר שדהו מפני רעתה אמרינן

אמרינן לקמן דקתני בשטר מכתמא משו' דאמרי' דהכי הוא דעתה דמוכר כ"ש אי פרים והי קשיא היכי אמר שמואל דבמכר לא קנה עד שיתן דמים תשובה התם נמי כסף הוה כדכתיב התם בקרא ואשקול את הכסף, והאי דקרא כפר מקנה מפני שקונה לבדו במקום אחר דהיינו במתנה [illegible] כסף או במוכר מפני רעתה או בדברי' עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם וז"ל וכי תימא וכי נתן [illegible] דמים דקני ל"ל נמקני מדין שטר ליקני בכסף [illegible] במקום שכותבין את השטר ושטר כמכר לימא הא ליתא כלל דהא קני שדה במוכר שדהו מפני רעתה אי נמי בדפרים יע"ש הרי מלינו לדעת הרשב"א ותוס' רי"ד והריטב"א דמימרא דפרים אתמר בין במימרא א' בין במימרא ב' בכל מקום היכא דפרים מהני וכ"כ ה"ה פ"א מהל' מכירה הל' ז' וז"ל ואפי' בשאר קרקעות נראה דהם התנו תנאם. קיים ומהרש"ך ה"א סימן ע"ג הביא הך לישנא, דה"ה כדי לפשוט ספקו של מהריב"ל ומהר"ש ששון בסימן ר"ז ג"כ כמ"ש מהרש"ך דפרים מהני מלשון ה"ה •

והנה הוית למהרימ"ט בחח"מ סימן כ"ה שרצה לתרץ לפשוט הס' היפך מ"ש לעיל דלא מהני פרים במימרא ב' ורצה להביא ראיה מהא דפרק האומנים דאמר רשב"ג מלמדים אותו שלא יחזור בהם כילד כותב לו אני פ' ן' פ' מכרתי שדה פ' באלף זוז ונושא בו א' מאות זוז כו' ואם איתא בלא נתינת מעות ובלא זקפת לא יחזרו בהם במה שפרש"י שקונים בזה ע"כ ולי עני בעניותי לא ידעתי מה ראיה מלא הרב לו' דפרים לא מהני דלעולם טעמא דפרים מהני ורשב"ג להרחיב בקניות בא ולא לקצר וכמ"ש הרשב"א בקידושין אליבא דמ"ד דחזקה בלא דמים דקני והקשה והא רשב"ג מלמדים אותו שלא יחזור ולא קאמר מלמדים שיקנה לו בחזקה כו' א"נ רשב"ג להרחיב קניות בא ולא לגרועי מקניות תו כת' הרב והר"ן כתב בסמוך הא ומלמדים כו' דאי פרים ואמר ניחא לי דאקני במקלת דמים מהני דוקא במקלת דמים קאמר כמו שאפרש להלן ע"כ ואין ספק שמ"ש כמו שאפרש להלן ר"ל כמ"ש לדעת הרשב"א בטר ומקלת דמים או קנין ומקלת דמים ולכן כתב מ"ש יע"ש

ולעניו"ד דברי הר"ן אינם סובלים הדין פרושא אלא כונתו לומר כיון דבנדון רשב"ג איכא מקלת דמים אי פרים ואמר ניחא לי דליקני במקלת מעות קנה ואפי' עייל ונפיק אזוזי ולמה לא למד כן רשב"ג מעתה אין להביא ראיה מדברי רשב"ג לכל מ"ש לעיל דאיכו חד מתרי חלת גווני נקט דהא בדפרים קני ר"ל בדפרים במקלת דמים לחוד . תו כתב ועוד בהא אם איתא דפרים מהני בלא דמים מ"ט דמ"ד דקנין כודר לא מהני הא אמרינן דקנין כודר כמפרש מעכשיו דמי דלאחר זמן הדרא כודרה למריה כדמוכח בכ"פ השותפין יע"ש ולא הבינותי דבריו מתרי טעמי חדא שהוא כתב משם הר"ן דפרים לא מהני ואי קנין כמפרש דמי איך פסק הר"ן כמ"ד דקנין בלא דמים מהני והא הוא סובר לדע' הר"ן דפרים לא מהני ואיך כתב הר"ן דקנין לחוד בלא דמים מהני ועוד דעד כאן לא קאמר

דקנין כמעכשיו היינו דאמדינן דעתיה דכונתו הוי להקנותו מעכשיו ואיכא למימר דלא אמרינן זה אלא לענין דלא נימא דה"ל כאומר לחבירו לך מסוך ולא תיקני עד לאחר ל' יום דאמרי' דלא קנה משום דבכר כלתה משיכתו ולבתר ל' יום במה יקנה הילכך אמרינן דמסתמא דעתו של זה להקנות לו מעכשיו אמנם לענין הבא לקנות קרק' בק"ם אע"פ דסתמא להקנות מעכשיו דעתיה דמוכר הוי המעות ולא סמכה דעתיה עד דקביל דמי והיכא שקביל קני ליה למפרע משעה שלקח הקנין כהקנין הוי במעכשיו. והוי כמפרש קני מעכשיו בקנין ע"מ שאם תתן הדמים

עוד כתב הרב ועוד נר' ראיה מהא דאמרי' בפ' מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה לש' באחריות וזקפן עליו במלוה כו' וכתב הר' ומשו"ה נקט זקפן במלוה ולא נקט בשעדיין חייב הדמים משום דבכי האי גוונא לא קנה בשטר עד שיתן דמים אלמא לא מהני ליה שיפרש יע"ש וגם בזה נר' לעניו"ד דאין ראיה לדעת הר"ן דלא מהני פרים דהכי קאמר הר"ן בכי האי גוונא שלא פירש שיקנה בשטר לא קנה עד שיתן את הדמים ומשו"ה נקט זקפן עליו במלוה ועוד י"ל סוברי דרשב"ג ובלימודה שלימד נקט ודוק ואחרי כותבי זה ראיתי להרב עדות ביעקב שעמד עכ"ז וכתב ככל אשר כתבנו עם תוס' דברים אחרים ושתי כעל כל הון

ועוד נ"ל דהר"ן כו' דמהני פרים במימרא ב' ממ"ש לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן את הדמים דלא גמר מוכר ומקני עד דקביל דמי ואע"ג דקביל דמים המוכר משום דלוקח לא סמכה דעתיה עד דנקיט שטרא בעי שטרא אלא היכא דפרים הלוקח שיקנה בכסף לחוד דלא בעי שטרא וה"ה איכא למימר אם פרש שיקנה בשטר דמהני ולא אמרינן אע"פ שפירש שיקנה בשטר לא סמכה דעתיה דמוכר עד דקביל דמי ולא קניה דמ"ש דלגבי לוקח אם פירש שיקנה בכסף לחוד דלא בעי שטרא כיון שפירש סמכה דעתיה ולגבי מוכר אמרינן דלא קנה אם פירש שיקנה בשטר עד דנקיט את הדמים משום דלא סמכה דעתיה . וכן נר' לפ' לדע' רש"י שפי' גבי מימרא ב' כמ"ש הר"ן ודוק

עוד אסתפקת ליה במחלוקת רשב"ם והרמב"ן שהביא הר"ן במימרא קמייתא שקנה בכסף ולא נכתב השטר שרשב"ם כתב דחזקה בלא שטר קנה והרמב"ן כתב דלא קנה ולא הזכיר הר"ן שם מחלוקת בקנין לחוד או כ"ע מודו דמהני או כ"ע מודו דלא מהני גם במימרא ב' שהביא מחלוקת בקנין לחוד דאמ"ד דקנין מילתא אלימתא וקונה בלא דמים ואמ"ד דקנין לא מהני עד שיתן את הדמים אי רשב"ם. דאמרו דחזקת שטר מהניא במקום דמים או ה"ה דלא מהני והרמב"ן דאמר דלא מהניא חזקה בלא שטר ה"ה דלא מהני במקום דמים או דילמא מהני עכ"ל • ונר' לי דעד כאן לא קאמר הרמב"ן דבעי שטרא היכא שהחזיק דוקא גבי חזרה אבל לגבי דמים כיון שהחזיק קנה בחזקה בלא דמים בדלא עייל ונפיק אזוזי והביא כברתו הרשב"א בקידושין בד"ת אמר רב לא שנו אלא וז"ל ואף רבינו הרמב"ן

אמרינן לקמן דקתני בשטר מכתנא משום דאמרי' דהכי הוא דעתי דמוכר כ"ש אי פרים ואי קשיא היכי אמר שמואל דבמכר לא קנה עד שיתן דמים תשובה התם נמי כסף הוה כדכתיב התם בקרא ואשקי"ל את הכסף והאי דקרא הכפר מקנה מפני שקונה לבדו במקום אחר דהיינו במתנה דליכא כסף, או במוכר מפני רעתה או בדפרים עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם וז"ל וכי תימא וכי נתן לו דמים דקני ל"ל למקני מדין שטר ליקני בכסף ואפי' במקום שכותבין את השטר ושטר כמכר לימא הא ליתא כלל דהא קני שדה במוכר שדהו מפני רעתה אי נמי בדפרים יע"ש הרי מלינו לדעת הרשב"א ותוס' רי"ד והריטב"א דמימרא דפרים איתמר בין במימרא א' בין במימרא ב' בכל מקום היכא דפרים מהני וכ"כ ה"ה פ"א מהל' מכירה הל' ז' וז"ל ואפי' בשאר קרקעות נר' דאם התנו תנאם קיים ומהרש"ך ח"א סי' ע"ג הביא הך לישנא דה"ה כדי לפשוט בפיקו של מהריב"ל ומהר"ש ששון בסי' ר"ז ג"כ כמ"ש מהרש"ך דפרים מהני מלשון ה"ה •

והזה הוית למהרימ"ט בחח"מ סי' ק"ה שרלה לפשוט הס' היפך מ"ש לעיל דלא מהני פרים במימרא ב' ירלה להביא ראיה מההיא דפ' האומנים דאמר רשב"ג מלמדים אותו שלא יחזור בהם כילד כותב לו אני פ' ן' פ' מכרתי שדה פ' באלף זוז וגושא בו ח' מאות זוז כו' ואם איתא בלא נתינת מעות ובלא זקיפת לא יחזרו בהם במה שפירשו שקונים בזה ע"כ ולי עני בעניותי לא ידעתי מה ראיה מלא הרב לומר דפרים לא מהני דלעולם טעמא דפרים מהני ורשב"ג להרחיב בקניות בא ולא לקלר וכמ"ש הרשב"א בקי' אליבא דמ"ד דחזקה בלא דמיסדקני והקשה והא רשב"ג מלמדים אותו שלא יחזור ולא קאמר מלמדים שיקנה לו בחזקה כו'. א"כ רשב"ג להרחיב קניות בא ולא לימרועי מקניות תו כתב הרב שם והר"ן כתב בסמוך האא ומלמדים כו' דאי פרים ואמר ניחא לי דאקני במקלת דמים מהני דוקא במקלת דמים קאמר כמו שאכרם להלן ע"כ ואין ספק שמ"ש כמו שאפרש להלן ר"ל כמ"ש לדעת הרשב"א בשטר ומקלת דמים או קנין ומקלת דמים ולכן כתב מ"ש יע"ש •

ולעניו"ד דברי הר"ן אינם סובלים הדין פרושה אלא כונתו לומר כיון דבנדון רשב"ג איכא מקלת דמים אי פרים ואמר ניחא לי דליקני במקלת מעות קנה ואפי' עייל ונפיק אזוזי ולמה לא למד כן רשב"ג מעתה אין להביא ראיה מדברי רשב"ג לכל מ"ש לעיל דאיהו חד מהרי תלת גווני נקט דהא בפרים קני ר"ל בדפרים במקלת דמים לחוד .

תו כתב ועוד בהא אם היתא דפרים מהני בלא דמים מ"ט דמ"ד דקנין סודר לא מהני הא אמרינן דקנין סודר כמפרש מעכשיו דמי דלאחר זמן הדרא סודרא למריה כדמוכח בכ"פ השותפין יע"ש ולא הבינותי דבריו מתרי טעמי חדא בהוא כתב משם הר"ן דפרים לא מהני ואי קנין כמפרש דמי איך פסק הר"ן דקנין בלא דמים מהני והא הוא סובר לדעת הר"ן דפרים לא מהני ואיך כתב הר"ן דקנין לחוד

בלא דמים מהני ועוד דעד כ"ן לא קאמר דקנין כמעכשיו היינו דאמדינן דעתיה דכוונתו הוי להקנותו מעכשיו ואיכא למימר דלא אמרי' זה אלא לענין דלא נימא דה"ל כאומר לחבירו לך משוך ולא תיקני עד לאחר ל' יום דאמרי' דלא קנה משום דכבר כלתה משיכתו ולבתר ל' יום במה יקנה הילכך אמרי' דמסתמא דעתו של זה להקנות לו מעכשיו אמנם לענין הבא להקנות קרקע בק"ם אע"פ דכתמא להקנות מעכשיו דעתיה דמוכר הוי המעות ולא סמכה דעתיה עד דקביל דמי והיכא שקביל קני ליה למפרע משעה שלקח הקנין דהקנין הוי כמעכשיו והוי כמפרש קני מעכשיו בקנין ע"מ שאם אתן הדמים

עוד כתב הרב ועוד נר' ראיה מהא דאמרי' בפ' מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה לש' באחריות וזקפן עליו במלוה כו' וכתב הרב ומשו' הכי נקט זקפן במלוה ולא נקט בשעדיין חייב הדמים משום דבכי האי גוונא לא קנה בשטר עד שיתן דמים אלמא לא מהני ליה שיפרש יע"ש וגם בזה נר' לעניו"ד דאין ראיה לדעת הר"ן דלא מהני פרים דהכי קאמר הר"נ בכי האי גוונא שלא פירש שיקנה בשטר לא קנה עד שיתן את הדמים ומשו"ה נקט זקפן עליו במלוה ועוד י"ל שירכי דרשב"ג ובלימודה שלימד נקט ודוק ואחרי כותבי זה ראיתי להרב עדות ביעקב שעמד עם כל זה וכתב ככל אשר כתבנו עם תוספת דברי' אחרים ושפתי כעל כל הון .

ועוד נ"ל דהר"ן סו' דמהני פרים במימרא ב' ממ"ש לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן את הדמים דלא אמר מוכר ומקנה עד דקביל דמי ואע"ג דקביל דמים המוכר משום דלוקח לא סמכא דעתיה עד דנקיט שטרא בעי שטרא אלא היכא דפרים הלוקח שיקנה בכסף לחוד דלא בעי שטרא וה"ה היכא למימר אם פירש שיקנה בשטר דמהני ולא אמרי' אע"פ שפירש שיקנה בשטר לא סמכא דעתיה דמוכר עד דקביל דמי ולא קניה דמ"ש דלגבי לוקח אם פירש שיקנה בכסף לחוד קאמר דלא בעי שטרא כיון שפירש סמכא דעתיה ולגבי מוכר אמרי' דלא קנה אם פירש שיקנה בשטר עד דנקיט את הדמים משום דלא סמכא דעתיה . וכן נר' נפ' לדעת רש"י שפי' גבי מימרא ב' כמ"ש הר"ן ז"ל ודוק •

עוד אכתפקא ליה במחלוקת רשב"ס והרמב"ן שהביא הר"ן במימרא קמייתא שקנה בכסף ולא נכתב השטר שרשב"ס כתב דחזקה בלא שטר קנה והרמב"ן כתב דלא קנה ולא הזכיר הר"ן שם מחלוקת בקנין לחוד או כ"ע מודו דמהני הו כ"ע מודו דלא מהני גם במימרא ב' שהביא מהלו' בקנין להוד דאמ"ד דקנין מילתא אלימתא וקונה בלא דמים ואמ"ד דקנין לא מהני עד שיתן את הדמים אי רשב"ס דאמר דחזקה שטר מהניא הי מהניא במקום דמים או ה"ה דלא מהני והרמב"ן דאמר דלא מהניא חזקה בלא שטר ה"ה דלא מהני במקום דמים או דילמא מהני עכ"ל , ונר' לי דעד כאן לא קאמר הרמב"ן דבעי שטרא היכא שהחזיק דוקא גבי חזקה אבל לגבי דמים כיון שהחזיק קנה בחזקה בלא דמים בדלא עייל ונפיק אזוזי והביא כברתו הרשב"א בקידושין בד"א אמר רב לא שנו אלא וז"ל ואף רבינו הרמב"ן ז"ל כתב

[illegible] ועוד הבי' ראיה דחזקה במכר בלא דמים קונה מדגרסינן בפ' שור שנגח את הפרה המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו את המפתח קנה ומפרש התם כיון שמסר את המפתח קנה בחזקה דלא נריך למימר לך חזק וקנה ולכאורה משמע קנה בחזקה בלא נתן דמים מדקאמר קנה ולא קאמר הרי זו חזקה והכברא מכרעת דחזקה בקרקעות במקום במשיכה במטלט' וקנה בלא דמים עכ"ל ׃

גם הרשב"א הזיל ומודה להך ס' והביא ראיה מההיא דב' בטרות דמייתי לקמן דאמרינן זכו בשדה זו לפ' וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דאלמא בחזקה לבד קנה ואפי' את"ל דבמתנה קא איירי מ"מ שמעינן מינה דסברא נא מעכבה לא שטרא ולא כספא ע"כ וכ"ן ממ"ש הרשב"א בת' סי' אלף נ"ד וז"ל ומיהו אם המלוה ירד למשכונה והכה בקרקע לא היו יכולין לחזור שהרי כבר נתחייב במעות עם ירידתו בתוך המשכונה דומיא דמכר הוא דלא עייל ונפיק הזוזי הוא עכ"ל משמע היכא שהחזיק בשדה ולא עייל ונפיק אזוזי כובר הרשב"א דקנה גם רשב"ס נר' דסובר כן מהא דכתב בח"ה דנ"ב ע"ב גבי מתני' דתני רבי הושעיא בקידושין דבי לוי ועל גדר כרן פי' רשב"ס במקח וממכר מיירי דתנן בקידושין עי"ש כל לשון רשב"ס ועי' בס' העיטור במאמר ג' שהביא בהך פלוגתא דרבוותא אי חזקה בלא דמים אי קנה או לא והביא בשם א"ד דחזקה וחליפין כשטרא דלא קנה אלא במתנה יעוש"ב והוא כ' ר"ת והביאה הרמב"ן בחי' לקי' דכ"ז ד"א ש"מ ותימא גדולה היא לפי קוצר השגתי ממ"ש מהרימ"ט לדעת הרמב"ן דקאמר דכמו שסובר גבי מימרא א' דהכולא מתני' קאי ה"ה גבי מאי דמחלק במימרא ב' דקאמר דלא קנה עד שיתן את הדמים אכולא מתני' קאי וכיון שכן כיון דבמקו' שכותבין את השטר לא קנה בחזקה עד שיכתוב את השטר ה"ה נמי דלא קנה בחזקה עד שיתן את הדמים ולפי' מש"ל דבריו צריכין אגלי תלמוד וכבר יש לי אריכות דברי' בכל הדברים שעמד מהריב"ל ומהרימ"ט ז"ל ואין עת פנאי להאריך ׃ והנלע"ד כתבתי

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

ס"ט

סימן חי

נשאלתי במי שחייב ליהודים וגוים ונתפשרו רוב הבע"ח היהודים לשלים ולרביע אי חייבים מעוט היהודים להכנס בפשר אחר הרוב ׃ הנה דבר זה לא נפלאת היא ולא רחוקה וכבר נשאה שאלה זו להרב הגדול מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן קי"ג וח"ג סימן ה' שכתב שראוי לכפוף לבע"ח המסרבים שיסכימו להתפשר ע"פ סברת שאר הבוחרים שהם הרוב כו' וכפי מה שאני רואה מנהג הבוחרים המתרצים לבא כשרת עם הלוה שכופין את מי שאינו רוצה להתפשר ויש נהם ע"מ שיסמוכו כיון שנתפשט המנהג כן בין הבוחרים מהא דאמרי' פ' איזהו נשך ובבקו

פטור פי' ר"א האי פיטומתא קניא כו' עכ"ל יע"ש

והנה עתה נדפס מחדש ס' הקרי לב ח"מ סי' כ"ז ושם כ' וז"ל נשאלתי במי שחייב לגוים ויהודים ונשבר ונתפשר עם רוב בע"ח גוים לשלים ולרביע אי חייבין מעוט היהודים ליכנס בפשר כמו שעשו הגוים ושמעתי שהיה מי שהורה כן והוליה ממ"ש מהרש"ך ח"ב סי' קי"ג וח"ג סי' ה' ופליטת בית יהודה סי' א"ך וב"ך ולבבי לא כן יחשוב שהמעיין בתשו' הנז' יראה שהם לא דברו כי אם בפשר הרווחת זמן אבל שימחול מן החוב לא שלמחר ירויח ויפרע ומה גם דמנהג זה ליתיה במקומותינו כי אם שפורע מה שבידו ושוב אם ירויח ישלים חובו ואם משום דמנהג זה ישנו בלועזים מאי תיתי שנלך אחר מנהגם ׃ ועוד דטפי יש לנו לילך אחר מנהג התוגרמים שאנו תחת ידם דבדינם אם לא ישב ג' חו' במאסר ואז נותן לו המעט שבידו ופוטר אותו ואפי"ה אי מרויח אח"כ משלם השאר ובר מן דין יתכן כשהחוב הוא הכל ליאודי' אבל כשחייב נ"כ לגוים הרי קי"ל דיפרע לישרא' ואיך יתכן שיעמוד הישרא' בפשר הגוים ובעיקר דין זה עיין בתשו' כנה"ג ח"מ ח"א סי' פ"ו ובתשו' ב"ח סי' מ"ד עכ"ל ׃

והנה למ"ש שהמעיין בתשו' יראה שהם לא דברו כי אם בפשר הרוחת זמן אבל שימחול מהחוב לא נר' שנעלם ממנו תשו' הרב משאת משה ח"מ סי' ס"ב על ענין השותפים אשר נשברו ואנשי חסד נאספו שמה לפשר בין השות' ובן הבע"ח שבתוך ד' חדשים יפרעו לכל הבע"ח מחצית הנכסים במדודין והיה הנשאר יהיה מחול להם והנה כולם נתרצו והביאו שטרותיהן ליד המבורר כדי שימסרם ליד השותפים אחר גמר הפרעון כנ"ל לבד יאודה א' מהבע"ח לא מסר שטרו לשעתו וטען יאודה שאינו רוצה למסור שטרו והשלמה בעי עשפ"א וכתב הרב ז"ל וז"ל וגדולה מזו מלינו למהרש"ך ח"ב סי' קי"ג בבע"ח שהסכי' להתפשר עם הלוה וחד ליאודי מככים עמהם מכמה אנפי רואה אני לכוף את הממאן להתפשר כשאר הסוחרים שהם הרוב שאפי' היה להרחיב הנז' מקלת נכסים וראו הבע"ח להרחיב לו כו' מנהג הסוחרים שכופין את שאינו רוצה לבא בפשר' ויש להם ע"מ שיסמוכו כו' מעתה לא ולמד דאם אמרו כאן בתחי' לכוף הממאן להכניסו בפשר דבר דליזיל בתר רובא כ"ש כאן לבסוף לאחר גמר דין דפשי' דבר כפיה הוא ׳לקיים כל דבר כו' עכ"ל

ואם כנים הדברים כמ"ש הרב חקרי לב דמהרש"ך לא אמרו אלא בפשר זמן אבל לא ח"ל מהחוב לא א"כ מה ראיה מלא הרב מ"מ מדברי מהרש"ך במכ"ש דשאני נדון דידיה שנתפשרו לפרוע מחצית החוב והיה הנשאר יהיה מחול ובזה לא דבר הרב מהרש"ך אלא ודאי דס"ל להרב מ"מ ז"ל לדעת מהרש"ך דהכל דבר א' ולא שני ליה בין אם הפשר' היא בהרוותת זמן בין אם הפשרה למחול קלת מהחוב הכל דבר א' שם פשרה עליהם וזיל בתר טעמא כיון שהסכימו הרוב כופין את המעוט וכי כן מנהג הבוחרים הוי זה כמו זה ׃ וכן נר' נ"כ מדברי הרב ת"ח סי' רכ"ה שכת' על נדון שלו בר' שנשבר

וכל

וכל מה שנמצא בנכסים ובסחורות היה ת"ק נכסים פחות ממה שהיה חייב לאחרים והבע"ח לקחו כל מה שנמצא בידו וקרעו השטרות וש' אינו מתרצה בזה אלא רוצה שישלם לו במשלם וע"ז השיב וז"ל ועוד מטעם אחר נר' שיש לכוף את ש' שלא יוכל לבחור דרך לעצמו ממה שעשו שאר בע"ח שכולם נתפרעו ממנו ממה שנמצא בידו מסחורתו ושאר סחורות של ראובן וגם ש' ראוי שיעשה כמותם ואינו יכול לסרב וגדולה מזו כתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קי"ג על מאורע כזה וז"ל כו' וכ"ש בנ"ד שלא די שלא עשו כהוגן וכשורה אלו הכוהרים ולא באו בפשרה עם ר' על אופן שכתב הרב והניחו ביתו ריקם שלא יוכל לצאת ולבוא ולפחות במה שהסכימו כולם כא' להתפשר עמו ולקחו מה שמצאו בביתו מסחורו' וסחורות אחרות שכן ראוי שיעשה ש' בע"כ כו' יע"ש הרי אע"פ שאין הנדון שלו דומה לנדון מהרש"ך לפי דעת הרב תקרי לב שנדון מהרש"ך מיירי דוקא בפשר בהרווחת זמן אבל נדון הר' ת"ח מיירי שיש ת"ק נכסים פחות מכל החובות והסכימו הב"ח ולקחו כל מה שבידו שמגיע לכולם השפד מקרן החוב ואפ"ה הביא דברי מהרש"ך הנז' וכתב שכן ראוי שיעשה ש' בע"כ ולא אמר הרב דלמה ימחול מהחוב דלמחר ירויח וישלים חובות. וכ"ן מדברי הרב דברי יוסף סימן כ"א דמ"ב ע"א וכ"ן נר'. מדברי הרב פליטת בית יהודה סי' כ"א אע"פ שמהשאלה נר' דמיירי בהרווחת זמן מ"מ בתוך התשו' נר' דלא שנא ליה עי' דנ"ן (אי"ן ועיין באר המים סימן נ"ח)

ומ"ש ואי משום דמנהג זה ישנו בלועזים מאי תיתי שנלך אחר מנהגם כו' מדברי מהרשד"ם חיו"ד סי' רכ"א מתברר דמנהג השוק מבטל הלכה ואפי' ממנהג הגוים למדין כל שהוא פשוט בכל המדינה הביאו הכנה"ג סימן ר"א אות ד' אמנם עי' מטה שמעון אות ג' מ"ש משם מהריק"ש ועי' בס' מקור ברוך סימן ה"ן דע"ז ע"ד שכתב שבכל דיני ממונות המנהג הוא העיקר ואפי' ממנהג הגוים למדין מישראל כמ"ש הראב"ד בהשגות פכ"ד מה' מ"ול כו'. ועי' בס' בני הברהם חח"מ סי' י"ג (אי"ן עיין בחק"ל ח"מ ח"ב סי' מ"ט) הנלע"ד כתבתי

הצעיר **דוד הלוי קאראסו**

סימן יט

נשלאתי באלמנה שתבעה כתובה בב"ד ואין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה שנאבדה ובמקומותינו הוא מקום שכותבין כתובה ואפ"ה הגביהוה ב"ד כתובתה וכפי הנראה ממ"ש הרב ב"ד סימן כ"ו והד"מ סי' ל"ט ופמ"א ח"ב סי' ע' שאין לגבות לאלמנה אם אין כתובתה בידה שנאבדה דטענינן שמא נפרעה כתובתה.

והשבתי על ענין אלמנה שאבדה כתובתה וטעו ב"ד והגבו לה כתובתה כתב מהרש"ג בתשו' סי' ו' דט"ו וז"ל אומר אני בקיצור מופלג ממה שהיה רשום בזכרוני לזכות את האשה דכפי הנר' בנ"ד כבר הגבו לה ב"ד כתובתה וכיון שכן העולה מכל מה שכתבתי שיש מערכה מול מערכה שיש כמה מרבוותא שסוברים שכשהאשה באה לגבות כתובתה ואין כתובתה בידה שלא תגבה כלל ויש כמה מרבוותא שסוברים שתגבה הכל בין ק' ק"ן בין נדוניא ותוס' וכיון שכן כמו כשהאשה באה לגבו' היו היורשים שהם מוחזקים יכולים לומר קי"ל כמי שסובר שאינה יכולה לגבות כן עתה שכבר טעו הב"ד והגבו לה מן השמים זכו לה והיא מוחזק' ויכולה לומר קי"ל כמי שסובר שהייתי יכולה לגבות ואף אמנם שהרב מהרש"ך כתב דהיכא שהדיין טעה בדבר זה הוי כטועה בדבר משנה והוזר אני האירכתי בדבר זה והבאתי ראיות לדבר והעלתי דאין מוציאין מידו ויכולה לומר קי"ל

הן אמת שבעת נסתפקתי אם נאמר כן גם בענין קרקע שבנ"ד הגבו לה ג"כ קרקע אמנם נראה לע"ד דאפי' בקרקע אפשר לו' כן שחזקתה שהיא מוחזקת בדבר היה ע"י ב"ד וברשות ב"ד ירדה הוי חזקתה חזקה וברשות ירדה והוי דומה קצת לתשו' הרשב"א של כרם שהביא מהרי"ק חח"מ סי' כ"ס ויכולה לו' קי"ל הנראה לע"ד כתבתי שמוט גאון עכ"ל. ומהר"ר שמחה הכהן ומהר"ר יצחק שולם הסכימו ג"כ עם שאם הגבולה ב"ד מה שעשו עשוי מהטעמי' אחרים יע"ש. וגם הב"ד חאה"ע סי' ס"ה כו' דנ"ן נראה שהסכים עם הרב בזה וכ"ן ממ"ש עוד בסי' ס"ו יע"ש ודבריו קצת צ"ע דבח"מ סו' סימן ק"ט הביא דברי מהר"ם גאון וחלק עליו וכתב ז"ל בנ"ד בתר מהרש"ך ומהרש"ל אזלינן ולא בתר מהרש"ג דיחיד הוא לגבייהו עכ"ל יע"ש ויש ליישב דבריו וק"ל.

וראיתי מי שרצה להביא ראיה לדברי מהרש"ג מדברי הירושלמי הביאו הרי"ף סו"פ הכונס וז"ל אריסיה דבר זיזא אפקיד גביה חד בר נש ליטרא דדהבא מת בר זיזא ומת אריסיה דבר זיזא אתא קומי ר' ישמעאל בר' יוסף אמר מאן לא ידע דכל מה דאית ליה לאריסיה דבר זיזא דבר זיזא הוא יהבון לבנוהי הוו ליה לבר זיזא בנין רברבין ודקיקין אמר יסבון רברבין פלגא וכדרבן דקיקין יסבהון פלגא דמך ר"י בר"י אתא עובדא קומי ר' חייא אמר אי מן הדא לית את שמע מינה כלו' דאית ב"נ דלא מפרסמא נפשיה יתהבון לבנוהי דאריסיה אמר ליה מרי דפקדונא כבר יהבית פלגא אמ"ל מה שנתת ע"פ ב"ד נתת ומה שאתה נותן ע"פ ב"ד אתה נותן. מהו דימרון בנוי דאריסיה הבו לן מאי דנסיבתון יכלין למי' להו מה שנעשה ע"פ ב"ד נעשה כו' יע"ש.

הרי דדבר שנעשה ע"פ ב"ד אע"פ שטעו מה שעשו עשוי ואין מוציאין מידו אע"ג שר"י ב"ר יוסי אפי' הכי ר"ח לא הוציא מידם כלום ולעד"ן דאין ראיה מהכא והוא בשנדקדק תחי' בדבר ר"ח דשפיר קאמר ליה דאית בר נש דלא מפרסמא נפשיה והכי הלכתא אדם עשוי שלא להשביע את עצמו כדאמרי' פ' זה בורר דכ"ט ההוא דהוו קרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פ' ופ' אתו תבעוהו לדינא אמ"רן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו יע"ש. וכן אמר שלמה יש מתרושש והון רב ואפי' ר"י ב"ר יוסי

מודה

מודה דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כדאמרי' עוד שם ההוא דהוו קרו לי עכברא דשכיב אדינרי כו' אתו לקמיה דר"י בר יוסי אמר להו כי אמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו הנ"מ נכסים אבל לאחר מיתה לא ור"ח פליג עליה ואמר כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו כו' א"כ איך קאמר הכא ר' ישמעאל דכל הנכסים הנמצאים ביד אחרים הם מבר זיזא דילמא הם של אחרים דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו

ועוד ר' הייא לפי דעתו למה לא החזיר עובדא דר' ישמעאל דטועה בדין היה והו"ל כטועה בדבר משנה דחוזר הדין ודנין אותו כהלכה אם נאמר דר"י בר"י דיין מומחה הוה וקבלו אותו בעלי דינין עליהם דחוזר הדין אלא ודאי י"ל דר"י ור"ח פליגי בסברא דנפשייהו דר"י סבר כיון דאחרים ידעינן ביה דלא היה אמיד בנכסים ודאי דכל מה שנמצא בידו היה מבר זיזא כההיא דאמרינן בכתובות ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חבא כו' חדא דידעינן ביה בחבא דלא אמיד כו' דמשמע דמשום טעמא דידעינן דלא אמיד מפקינן ליה מיניה משו"ה אמרי' מאן לא ידע דכל מה דאית ליה לאריסיה דבר זיזא הוא אבל ר"ח סבר אע"ג דידעינן ביה באריסיה שאינו אמיד מ"מ דילמא יש מתרושש והון רב ומשו"ה לא היה כח ביד ר"ח לחזור הדין ומאי דאמרי' בההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חבא כו' חדא דידעינן ביה בחבא דלא אמיד כו' לאו מטעמא דלא אמיד בלחוד הוא דמפקינן מיניה אלא משום דאיכא טעמא אחרינא נמי ועוד דקא יהיב סימנין דצריכין טעמייהו אהדדי דלא אמיד וקא יהיב סימנא כמ"ש הר"ן סו"פ נערה יע"ש ומשו"ה לא היה כח ביד ר"ח להוציא מידם כיון שהיו חולקים בסברא וכ"כ הטו' בו"סי כ"ה משם הרא"ש יע"ש וכ"כ המבי"ט ח"א סי' ס"ב וד"פ והביאו הכנה"ג סימ' כ"ה הגה"הט או' ג' דבדבר שאין בו מחלוקת ולא הוזכר אותו דין בפי' ופסקו הדיין מסברתו ונחלקו עליו הכמי' אחרים מה שפסק פסק ואין כאן טעות והביא ראיה מההיא מעשה דר"י בר"י ור"ח מההוא גברא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי שהביאו הטור ח"מ סי' כ"ה יע"ש .

א"כ י"ל דלא דמי נדון מהרש"ג להא דירוש' דההיא דירושלמי כיון שלא נחלקו בזה תנאים ואמוראים תחילה אלא ר"י לפי סברתו דידע ביה באריס דלא הוה אמיד פסק את הדין דכל הנכסים הנמצאים ביד אריס זה היה מבר זיזא ואמר יהבון לבנייהו ור"ח מכח סברתו פסק את הדין דהנכסים מהאריס הוו דאית בר נש דלא מפרסמא נפשיה ולא היו חולקים אלא מסברא דנפשייהו ומשו"ה לא היה כח ביד ר"ח מכח סברא דנפשיה להוציא מיד בני זיזא אבל בנדון מהרש"ג שיש מערכה מול מערכה ביש כמה מרבוותא שסוברים שהאשה שבאת לגבות כתובתה ואין כתובתה בידה שלא תגבה כלל הא מנ"ל דמה שעשה עשוי ואינו חוזר הדין מההיא דירושלמי . הן אמת שנר' שכבר נרגש מהרש"ג מזה שכתב ואף אמנם שהרב מהרש"ך כתב דהיכא

שהדיין טעה בדבר זה הוי כטועה בדבר משנה וחוזר אני הארכתי בדבר זה והבאתי ראיות לדבר והעלתי דאין מוציאין מידה ויכולה לומר קי"ל עכ"ל והנחנו לא זכינו לראות מ"ש הר' בזה

ולענין שאלתא דידן באלמנה שבאה לגבות כתובת' ואין כתובתה בידה שנאבדה אם גובין ב"ד כתיבתה לכתחילה במחלוקת הוא שנוי כמ"ש בטור א"הע סי' ק' ועי' ביד אהרן הגה"טו אות נ"ב שכתב שרוב הפוס' פסקו דהמ"עה ומדברי הרב המפה שם נר' דהכל תלוי במנהג המקומות וע"ש בבה"ט וזכורני שכשבא פעם א' מעשה זו לידינו שבאה אמנה א' לגבות כתיבתה ולא נמצא כתובתה והתחיל מ"ור הרב מהרמ"ה לגבותה ושאלתי לו למה היה מגבה לה כתובה כיון דבמחלוקת הוא שנוי והשיב לי דכן המנהג פה שאלוניקי יע"א דבזמן הזה לא שכיח לפרוע הכתובה בלא ידיעת ב"ד כמ"ש הב"הט שם אות כ"ג ושכך ראה שהיו עושין ב"ד שלפניו ועוד שאלתי ג"כ את הרב הגדול מהרי"ך נר"ו והשיב כי גם בעיניו היה קשה ענין זה כשהיה רואה את חביריו גובין כתובת אמנה שנאבדה כתו' שלכאורה נר' נגד הר' ב"ד והד"מ שהם אחרוני זמנינו ואח"ז הראה לי ספרא דב"ד שטר גוביינא א' חתומה מיד הרב מהרי"ד ז"ל וכתו' בה שהכתובה נאבדה והגבינו לה כתו' כהסכמת מהרש"י ז"ל וסוב פעם אחרת ראה שטר גוביינא אחרת חתומה מיד הרב ז"ל וכתוב בה שהכתובה נאבדה והגבינו לה כתובתה כתקנת מהרש"י ז"ל · דמכל זה נר' שהמנהג פה שאוניקי יע"א פשוט לגבות לאמנה כתובתה לכתחי' אף ע"פי שנאבדה ולא חיישינן לפרעון ולא למחילה וכ"ז בשבועה . א"כ נראה דאותה תשו' שכתב הב"ד דממנה יראה שאין לגבות לאלמנה כתובתה כשנאבדה צ"ל דכתבה הרב לחוץ לעיר למקום שאין להם מנהג פשוט לגבות · ועי' בס' לב שלמה סימן ל"א ול"ב ושם הביא דברי רבני קושטא יע"א וחתימתן לתתא יעידון יגידון כי בעיר קושטא רבתי עם רבתי בדעות עיר גדולה לאלהים אשר ראו מעשים בכל יום מאת הרבני' הראשונים אשר בארץ החיים המה ואת הרבנים אשר הם חיים עדנה כי מנהגם ודינם תורה היא כי בזמן דאירכס לאלמנה כתובתה היו חוקרי' ודורשים אם ימצאו לה עדים שראו כמה עלה בכי כתובת' ואם לאו חוקרין בשנים או ג' כתו' מבנות משפחתה והיו מגבין לה יע"ש ומשם בארי"ה כי מנהג אזמיר יע"א אינו כן יע"ש הנר' לע"ד כתבתי

(אי"ן עיין באר המים דע"ט אות ד')

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

ס"ט

סימן ך

סדר גביית כתובת האלמנה והשבין כפי מנהג שאוניקי יע"א כמ"ש בספר בית דוד חאה"ע סימן ס"ב ונאמן שמואל ז"ל סי' כ' וזהרות

ובאורות המים חא"הע סימן י"א וי"ג · מנהגינו בעירנו זאת שאלוניקי שאין מגבין ק' ור' מעולם כ"כ בס' ב"ד דס"ו ע"ד

בענין השבון שמחזיר הבעל ליורשי האשה כשמתה האשה בחייו בלי זש"ק כפי תנאי הכתוב בכתובה דנתחייב החתן להשיב ולהחזיר מחצית שכום הכתו' הנז"ל ליורשי הכלי הכל לפי הערך שקבלן כו' אינו מחזיר אלא חצי השכום שהכניסה לו דהיינו מה שכתוב בכתובה אבל השבת שהכנסה לו וכן נכסי מלוג וכן כל מתנות שנתנו לחתן או לכלה יהיו הנותני' מי שיהיו בין שיהיו דברים השייכים לחתן בין שיהיו דברים השייכים לכלה הכל הן מהחתן שהכל יורש אותם הבעל ואין מחזיר מהם כלום ליורשי האשה יע"ש וכתב בספר באורות המים חא"הע סימן י"נ דכפי תנאי שנוהגים לכתוב בכתו' ונתחייב החתן להחזיר ליורשי הכלה מחצית ככוס הכתו' הכל כפי הערך שקבלם כו' כפי תנאי זה חייב להחזיר כפי שיווי וערך משעת הנשואין ואין ליורשי האשה שום דבר בענין יוקרא וזולא בשעת השבון כו' יע"ש ועי' בס' מעיל שמואל סימן כ"ט שאם לא נמצא מהנדוניא שכבר נמכר או נתמשכן ברשות' חייב הבעל לפורעם או לפדותם כמנהגינו שבשאלונקי יע"א שהבעל חייב באחריותם שהן נכסי צאן ברזל שאם נאבדו נאבדו לו וכ"ש אם הם ממושכנין כו' יע"ש וכ"ן מדברי הרב"ד חא"הע סי' מ"ז שאם הנכסים שהכניסה האשה אינם בעין נשאר חוב להבעל יע"ש

וזהו הסדר בקיצור הנהוג כך הוא שאחד מב"ד נוטל הרו"ל בידו וכל המטלט' הנמצאים בעין והן עדין קיימים כמו שהכניסם נותנים אותם להיורשים החצי בערך שהכניסם דהיינו חתיכה א' להבעל ואחי' א' להיורשים ואם נשתמש בו ונפחת מורדין הפחת ונותנים כהן ואם נפחת לגמרי דאינו ראוי לאותה מלאכה נותנים להם מעות או מטלט' אחרים במקומם ופותחים להם שאות לפי שדרך הזה להעמיד על המטלט' בשעת נשואין ך' לק' כמ"ש בב"ד סימן ס"ט דס"נ ע"א יע"ש ואם הכניסה מעות בעין נותנין להם החצי ממעות בעין באופן שאם פחתו פחתו לבעל ואם הותירו הותירו להירשי' אבל במטלט' שכתוב בשבח אין נותנים ליורשי' כלל והכל יורש אותם הבעל · ולענין ההוצאה המנהג הוא דהכל הוא על הבעל והוא עושה כל צורכי קבורתה ותכרי' ושאר ההוצאות זולת האבן מצבה דהוי בין שניהם בין הבעל ויורשי האשה · ועי' בספר באורות המים חא"הע סי' וכן המנהג ג"כ בענין המצבה דהיורשים והבעל הן שוים כי יפרעו שניהם חלק כחלק שוה בשוה ועי' בס' מחזה אברהם סימן כ"ב דע"ה ע"ג ·

ולענין הריש"ס שנוטל הקא"ס המנהג הוא שפורעים בין ב' הע"פ שיש ממון לבעל אע"פ שפרע הבעל קודם · חלוקה ינכה בו מחלקם · כ"כ מהרשד"ס חא"הע סימן רכ"ה והרב מהר"ש ן' חסון בס' משפטים ישרים סימן ו' כתב דכבר נתפשט שחולקין כדברי מהרשד"ס והרב מ"א בתשובתו שם כתב כיון דבכל הכתוב' כתוב שם שבועה כ"שבועה להתמיר וגון הרחוי ·

להתפשר · ובס' באורות המים חא"הע סימן י"ג כתב ובענין הרים"ס דן מהרשד"ס סי' רכ"ה דעל שניהם מוטל לפרוע כו' · וכן המנהג ג"כ בענין המצבה יע"ש וכתב בס' ב"ד חא"הע סי' מ"ז כשהנכסים שהכניסה האשה הם קיימים מטעם שהשר גובה מן הנכסים וכמ"ש מהרשד"ס אבל אם אינן בעין ונשאר חוב על הבעל אין מקבלי השבון חייבים לשלם יע"ש · ועי' עוד לקמן במנהג ירושלים וכמ"ש שם (אי"ן באר המים סימן פ"ד

בענין המתנות יש אופנים אופן הא' הוא מתנות שנותן החתן לכלה או אביו ואמו של החתן תכשיטי כסף וזהב להתנאות בהם בין שנתנם בשעת השידוכין בין בשעת הנשואין הרי אלו של החתן לעולם בין מת הוא בין מתה היא אין זו מתנה גמורה אלא להתנאו' בהם בין בעודה בבית אביה בין אחר שתבא לבית בעלה ולאו דוקא שנתן החתן אלא גם מה שנתן אבי החתן ואמה בין בשעת השידוכין בין בשעת הנשואין הרי הם לחתן עצמו ובמקומו הם עומדים וכן ב' או ג' זהובים שנותן החתן לכלה כשמדבר ראשון החתן עם הכלה הם של החתן

והטבעת שנתן החתן לה קידושין אם הוא בעין הוא חציו מהחתן וחציו מהכלה ואינו נכנס בחש' הכתו' כמ"ש בב"ד חא"הע סי' ל"א דכ"ז · אופן הב' הוא מתנות שנותנים לחתן קרוביה הכלה או אביה ואמה של הכלה יהיה הנותן מי שיהיה ובזמן שיהיה אלו המתנות הם של החתן לעולם ואם מת הוא אין האשה נוטלתן יתר על כתובתה ואם מתה בלא זש"ק אין הבעל מחזיר מהם כלום ליורשיה בין אם נתנו לו מקרובי' כיון שהם דברי' שנתנו לו בפי' כגון טבעת א' או חלוק או מלבוש ברגלין לתת להחתן דרך מתנה · אופן הג' הוא מתנות שנותנים אחרים לכלה אביה או אמה קרוביו או קרוביה בין בשעת נשואין בין מקודם אלו הם שלה ונוטלתן כמו שהן ואח"כ גובת שטר כתו' ודוקא שהם בעין אבל אי ליתנהו בעין אזדו להו · וכן מה שנותני' לה בשבת נעוריה בשביל שכר צניעותה ששמרה בתוליה הן שלה וכ"כ מהר"ש גאון בספר משפטים ישרים סו"סי מ"ט וכן מה שנותני' לה אביה ואמה בפורים או בשמחות וגיל וכיוצא (כ"כ בס' פנ"א ח"א סי' פ"ג יע"ש) הן שלה אבל דבר השייך לחתן דוקא אז הוא שלו

זה הסדר הוא כפי מ"ש הרב"ד אמנם מנהגינו מה שראיתי שהיה נוהג מו"ר כמה"ר מכא הלוי זלה"ל הוא כך כל המתנות שנותנים בין לחתן בין לכלה מחלקי' ביניהם בזה האופן כל המתנות שנתנו מצד קרובי הכלה הם לכלה וכל המתנות שנתנו מצד קרובי החתן הם לחתן וגם הר' מהרי"ך נר"ו אמר שכך רחש להרב מהר"י ליאון ז"ל שהיה נוהג כך שכך קבל מהרב מהרי"ד והיה נותן קצת טעם לדבר כיון שכל המתנות שמקבלים החתן והכלה אח"כ כשיש לאותם נותני המתנות שום חתונה חוזרים ופורעים אבי החתן ואבי הכלה דהיינו אם אותם שנתנו הם קרובי החתן ועכשיו יש לו חתונה פורע אבי החתן ואם יש החתונה מצד הכלה פורע אבי הכלה ומשו"ה כל א' נוטל מה שפרע או שעתיד לפרוע ·

תוכן

אופן הד' הוא אם במתנות הללו אם הן דברים שמשתמש לשניהם אם הם נותנין מקרובי החתן הם שלו ואם הם מקרובי הכלה הם שלה כי על הסתם לקרובים או לקרובותם נתנו ואם הם קרובים לשניהם לחתן ולכלה אם יוכל להתברר ע"י איזה הוכחה למי היתה כונתם יהיה ככונתם ואם אין הבחנה יחלוקו ואם הם דברים ראוים לתשמיש הבית כגון קיילי"ם וכיוצא שאמרה האשה שנתן לה אביה הרי הוא שלו והרי הוא דורון לו כמו מלבושים שנותן אבי הכלה לחתן דהוא מתנה לחתן וכן הקערה של כסף ומגרפה וקופה א' כסף הם תשמישי הבית וכן י"ב כוסות כסף שנתנו לה אביה ואמה הם שלו אם לא שיפרש אביה בפירוש שהוא נותן אותו החפץ לבתו אז יהיה לה כנ"מ ולא ישומו לה בכלל שומא ודונייתא אבל אם נתנו כתם דורון על הסתם הן שלו

אופן הה' היא אם אותם המתנות נמכרו ואינם בעין אבל קנו מאותם מעות תכשיט מיוחד לה או נתנו המעות לריוח היום אפי' הם אוכל הוא הפירות ואפי' החליפם הבעל ונשא ונתן בהם ואח"כ באו לידה ורשותה הזהובים כמו שהיו אין מוציאין מידה והכל הוא מהכלה (כ"כ בס' בארות המים חא"ה סימן י"א וי"ג) אבל אי ליתניהו בעינייהו או הם או הבאים מחמתם אזדו להו ולא גבייא מיתמי כלל. וכ"כ מהרשד"ם חא"ה סי' קי"ו לענין נדוניא שאם נמכרו אותם כלים ולקחו אחרים במקומם באותם דמים יש להם דין הראשונים ודין זה מלתא פסיקתא למ"ד אין בו ספק כו' יע"ש ועי' בס' גו"ר חא"ה כלל ד' סי' י"ט ובסוף הסי' יע"ש

המנהג הוא שאין שמין לאלמנה מה שעליה כמ"ש הב"ד סי' נ"ן דמ"ב ע"ד. אבל אם יש עליה שום דבר של כסף וזהב המנהג פשוט הוא ששמין אותם יע"ש ואם הלבישה בגדי שבת בחול כדי שלא יהיו שמין לה רואין אי לפי כבוד הבעל ועושרו ראוים לשבת ולא לחול שמין אותם ומורדין מדמיו מלבוש הראוי לה לחול דהיינו מלבוש היוצא לשוק ללכת למרחץ והשאר כותבין לחש' כתובתה יתרון מה שעליה שמעתי אומרים שיש תקנת בירושלים ת"ו דמי שמתה אשתו בלא זרע ירושלים נכנס במקום יורש דידה לקחת מחלית העזבון ועתא יצא מחדש ס' שפת הי"ם וראיתי לו שכתב בחא"ה סי' ו' וז"ל אך אנכי הרו' כל בתר איפכא הוא דרבני ירוש' מקהו אקהתא על פרנסי ומנהגי א"י שתופסין ממון היורש שבח"ל שלא כדין וכתבו דהמנהג הרע הזה נתפשט ממי שמת בא"י ולא נמצא לו יורש שם שהפרנסים היו לוקחים העזבון לשמש אותו בידם עד שיבא היורש שבח"ל ובינייבינים נהנים הם בריוח הממון ומזה באו לעשות עצמן יורשים בממון שאינו שלהם וז"ל הרדב"ז בתשו' החדשות ח"ג סי' תקס"ד וז"ל כו' מבוא' יוצא שאין להם אי לא מן הדין לאנשי א"י לזכות ממון היורש שבח"ל כלל אלא שמנהגי הארץ הוא שתופסין חלק היורש שבח"ל עד שיבוא היורש ויטול את שלו וזהו דוקא בשלא נשאר שם בא"י יורש אחר והממון נשאר ברשו' המת אז יש להם מקום לקחת הממון תחת ידם עד שיבא היורש ויקחהו אבל כל שהממון נשאר ביד אחר שהיורש יכול להוציאו מידו אין להם רשות לנאמני א"י להוציא הממון מתחת ידו. ואם אנסו אותו אנשי הארץ והוציאו הממון מתחת ידו יכול היורש שבח"ל לכופו ליפרע ממנו והוא יעשה דין עם אנשי ירוש' כמדובר כו' יע"ש. ועוד נר' לי מטעם אחר כיון שבעיר שאלוניקי יע"א שהיו מקום הנשואין כותבין בכתובה וז"ל שאם ח"ו תפטר הכלה הנז' כו' בלי זרע כו' נתחייב החתן להשיב ולהחזיר מחלית שכי כתו' ליורשי הכלה הנז' כו'. וגם נשבע ש"ח לקיים כל הנז' כו' נמצא שיש לחתן שבועה להחזיר ליורשי הכלה השבון ואם אינו מחזירו ליורשי הכלה אלא לאנשי א"י נאו חזרה היא ליורשי הכלה ונמצא עובר על שבועתו. הן עתה בא לידי ס' חקרי לב חא"ה. וראיתי לו בסי' מ"ב שפטר אותו לבעל מלשלם השבון אחר שכבר לקחו אותו פ"י א"י אינו מן הדין שיפרע פעם ב'. ונתן טעם בעיקר מנהגם זה שנהגו בירושלים להחזיק חלק היורש שאינו דר שם כי אם בח"ל ואם כי הטעמים שכת' להחזיק במנהגם יש לדוחה לדחות אותם מ"מ פטר אותו לבעל מלשלם מטעמים אחרים יע"ש וכיון שהדבר הוא במחלוקת אם חייב הבעל לשלם אם לא יכול המוחזק לומר קי"ל

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו

ס"ט

סימן כא

אלמנת ר' דלקחה קלת מטלטלי' מנכסי בעלה לחש' שכי כתו' ונשאת והכניסם לבעלה בכתו' אם יכולה אחר שנשאת לגבות שארית כתו' הראשו' ע"י שבועה שנשבעה ליתו' שבועת האלמנה ונפרעת מן היתו'. לכאורה נר' שדבר זה במחלו' שנוי כמ"ש הטור א"ה סי' ק"ח אלמ' כ"ז ששטר כתו' בידה גובה כתו' לעולם כו' אפי' אחר שתנשא ונשבעת אע"פ דהיא נשואה וב"ה כתב שאם נשאת שוב אינה נאמנת ואין נותנים לה אלא א"כ תביא עדים שלא קבלה וכ"כ בעה"ז ז"ל וא"א הרא"ש כתב כס' הראשונה עכ"ל. והב"י נתן לס' הטור שכתב שנשבעת וגובה כתו' אפי' לאחר שנשאת כמ"ש בגמ' התקין ר"ג אלמ' שתהא נודרת ליתו' כל מה שירצו אמ"ר הונא ל"ש אלא שלא ניסת אבל ניסת אין מדרין לה דמפר לה בעל משמע הא שבוע' שאין הבעל יכול להפר שפיר דמי כו'. הרי מבואר הדבר שהוא מחלו' הראשו' ז"ל דלאחר שנשאת אם גובה כתו' ע"י שבועה אלא א"כ תביא עדים שלא קבלה. א"כ נר' שהדין עם היתו' כיון דהם מוחזקים ומצו למימר קי"ל כב"ה והעיטור ז"ל. איברא שראיתי למהרשד"ם שכ' וז"ל גם מזה הטעם אין לומר דכיון שנשאת שוב אינה נאמנת דהא כתב מהריק"ו שח"י דפשיטא דאפי' נשאת גובה כתו' בשבו' היכא דהיתה בטר כתו' לכ"ע. הרי דמהריק"ו שהוא אחרון מהאחרוני' ס"ל דהיכא דשטר כתו' בידה נשבעת וגובת אחר שנשאה כדין כל האלמ' עכ"ל.

ותמהני עליו וכי מפני שמהריק"ו שהוא אחרון ס"ל הכי אמרי' קם דינא וכוניא דעלמא לא אזלא הכי לדידן דקי"ל דגל הקי"ל אלא דכל דיש ב' מסייעין למוחזק יכול לומר קי"ל אפי' נגד רובא דרבוותא כמ"ש הכנה"ג בכללי הקי"ל אות י"ג ועי' בב"ד חא"ה סי' ע"ח ד"מ ה"ב סי' ק"ה ובכמה תשו' מהרב עלמו מלינו לו שנשתמש בכלל זה עי' בחיו"ד סי' קס"ו דכתב דמ"ש מהריק"ו דאין לו' קי"ל כפי' היחיד היינו דוקא יחיד אבל אי לא הוי יחיד יכול לומר קי"ל כוותייהו אפי' לגביה הרוב כו' ועי' בח"מ סי' קל"ז וסי' נז"ר וסס"א וקל"ו וקנ"ט · אמנם ראיתי למהר"ש ן' חסון במ"י סי' ל"ז שנ"ט לס' הבעה"ת והעיטור וכפי טעמו כתב דאפי' דבעלמא אנו אומרים שיכול המוחזק לומר קי"ל בנדון זה אין לומר וז"ל ואפשר כו' דטעם הבה"ת והעיטור הוא לפי שאחר שהיא נשואה אין ב"ד יכולה להשביעה דאין משביעין לאשה אלא חוץ לב"ד ומדרין אותה בב"ד וזו א"א להדירה שבעלה יפר לה א"כ יאמרו היתו' דהיא פשעה שלא באה קודם כדי שידרוה בב"ד ולפיכך לא יגבה דהרשות נתונה ביד היתו' שיבחרו איזה מהם שירלו או להדירה בב"ד או שתשבע חוץ לב"ד וכמ"ש הר"ן כו' עד באופן שלפי זה כתבו אלו הפוס' שאינה נפרעת כלל אבל רוב הפוס' סוברי' בהפך כו' גם מהריק"ו שו' ח"י הסכים לזה ומהרשד"ס סי' קל"ב כן דעתו להשביעה . ונר' לע"ד דאע"פי שבעלמא אנו אומרי' דיכול המוחזק לומר קי"ל מ"מ בנדון זה אין לנו לומר כן מאחר שטעם הסו' שאין פורעין לה היא לפי שלא נשבעת בב"ד ועתה כתבו רוב הפוס' שנהגו להשביע הטמ' בב"ד וכמ"ש הטור סי' ל"ו אחר שנהגו כן ואין אנו מדרין שוס הטמ' אין שוס טעם לו' שתפסיד זאת לפי שנשאה כך נר' לע"ד עכ"ל וכפי הנר' נעלם מעיני הרב ז"ל מ"ש בהג"מר דכתו' משם רב למח גאון דהטעם דאין משביעין לה אחר שנשאת היא משום דהוי גזלנית כיון שתפסה ונתנה ליד בעלה וכתב הב"ח שם סי' ק"א שדעת הב"הת והעיטור כדעת ר"ל גאון א"כ מטעם זה בנדון דידיה נמי אין משביעין לה אחר שנשאת ותפסי' שארית כתו' כיון שלקחה מה שלקחה לחש' כתו' ונתנה לבעלה גזלנית היא ועתה שבא לגבות כתו' אין משביעין לה ויכול המוחזק לומר קי"ל שטעם הבה"ת והעיטור כדעת הר"ל גאון וכמ"ש הב"ח לדעתם וכמ"ש הכנה"ג אות י"ט דפוסק שסובלי' דבריו ב' פי' יכול המוחזק לו' קי"ל כהאי פוסק כפי זה הפי' יע"ש

הן אמת שדברי הב"ח יש בהן קלא מן הדוחק דא"כ הבה"ת והעיטור מיירי בדתפסה הטמ' מטלטלי' ומכרם ביד הבעל דהויא גזלני' א"כ הלשון שהביא הטור לא משמע הכי שכתב שוב אינה נאמנת והין נותנים לה כו' ולא שייך לומר אין נותנים לה כיון דמיירי בתפסה . והכסר כ"שב דמ"ש ואין נותנים לה כו' קאי למ"ש האחריו אלא א"כ הביא עדים כו' וה"ק דאם נשאת ותפסה ומסרם ביד הבעל שוב אינה נאמנ' דהוי גזלנית אבל אם לא תפסה ותובעת כתו' לאחר שנשאת הז אין נותנין לה אלא א"כ הביא עדים כו' ודוחק ומטעם אחר נר' שאין גובין לאלמ' זו כתו' כמ"ש הרמב"ם פי"ב מה' מלוה וכן האשה שתבעה כתו' כו' נזקקין משום חן האשה כו' לפיכך אם קבלה האשה ונשאת ואח"כ בא לגבות כתו' מנכסי יתמי אין נזקקין לה עד שיגדילו שהרי אין לה מזונות והרי ניקח עכ"ל והב"י א"ה סימן ל"ו הביא דברי הרמב"ם ופיים ורש"י בפ' שום היתו' פי' משום חינא בע"א ולפי פי' אפי' קבלה ונשאת נזקקין ומיהו כתבו פר"ח מפרש כהרמב"ם וכן בערוך ובירוש' והכי נקטי' עכ"ל

הרי דלדעת הרמב"ם ור"ח והערוך והירוש' והב"י כיון שנשאת אין נזקקין לגבות כתו' ואע"ג שכתב מהרשד"ס ח"אה סי' קב"ל (בנזקקין לגבות לאמנ' כתו' וז"ל דל"מ לדעת רש"י דאפי' נשאת שייך טעם חינא אלא אפי' לפי' ר"ח י"ל דבנ"ד שפיר יש לב"ד להזקק וזה דטעמא דאמרי' אין נזקקין עד שיגדילו הוא משום דחיישי' לנררי כמ"ש הרי"ף פ' אלמ' ניזונת והטור ח"מ סימן ק"ו ומטעם זה נר' דהיכא דליכא למיחש לנררי נזקקין וכתב בת"ה סי' ש"ל משם מהר"ם דהוליא מן היתו' במת פתאום דהתפסת נררי לא שכיחי וכן פסק רי"ו דבמת פתאום לא חיישי' לנררי . הרי דכל היכא דליכא למיחש לנררי כה"ד מפקינן מיתמי) שנזקקין לגבות לאלמ' כתו' אף ע"פ שנשאת היינו דוקא בנדון דידיה דליכא למיחש לנררי דהיה עני ומי יתן והיה לו בכל עולמו שיעור הנדוניא ועוד שמת במגפה דהוי כמת פתאום דל"ח לנרר אבל היכא דליכא הני טעמי אף הרב מהרשד"ס יודה דאין נזקקין אחר שנשאת

ועל מ"ש הרב מהרשד"ס עוד שם דכל זה במנה ק"ק ותוספת אבל נדוניא דינא כחוב ולא חיישי' לנררי דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה . עיין בכנה"ג סי' ל"ו וביד אהרן שם הגהב"י אות ח"י דהמוחזק יכול לומר קי"ל ודוק · (אין עי' באר המים דע"ט אות ג' .

סימן כב

אב שפסק לחתנו כך מה · ובעת הנשואין מטה ידו ואינו יכול לצאת ידי חובתו ועל כן כתב עליו שט"ח ובאה האשה לגבות שטר כתובתה מחמת מיתה או גירושין ומבקשת מבעלה או מיורשי בעלה כל הכך הכתובה בשטר כתו' בשלימות · ובעלה או יורשיו טוענין נה שאין להם לפרוע אלא כפום מה שהכניסה דוקא ומנכים לה סכום השט"ח

הנה בדבר זה נחלקו שני גדולי הדור שדע' מהרש"ך בח"א סס"י ק"ג בענין דומה לזה נר' דכ"ל דיפה כח האשה לגבות שטר כתובה בשלימות דכיון שהוא נתחייב בשטר הכתוב שתם לא אמרי' דסמך על השט"ח שהיה חייב לו חמיו יע"ש ולע"ד מתשו' הרשב"א בח"א סי' תתל"ה נר' להיפך יע"ש . אך דעת הרב המבי"ט ז"ל בתשו' בח"א סי' ז"ך דהורע כח האשה ואינה גובה אלא מה שהכניסה דוקא וגם בבואה לגבות לא תגבה התוס' כנגד אותו הסך שלא גבה מעולם יע"ש ומהרח"ש זלה"ה בב' תורת חסד בתשו' סי' ע"ג הכריע בדעתו דעת עליון כדעת מהרש"ך

מהרש"ך והביא ראיות ברורו', וגם הביא בידו שמלא כן בפי' בס' פה"ג ובייס ופתב וזה נר' לי פשוט מאד ונר' לע"ד דאפי' מה שנתחייב לה הבעל תוס' על אותו שיעור מהחוב ראוי לגבותו כמו עיקר החיוב שהוא הסך שכתב לה וכמ"ש ברים פ' אע"פ לענין תוס' על עיקר הכתו' שהוא כמו עיקר הכתובה כמו כן נאמר על התוס' השוה יע"ש באורך

ולפי קילורי המעט הוא נר' לע"ד כי טוב לפשר ענין זה כי מאותה תשו' הרשב"א דסי' תתל"ה נר' דס"ל כדעת הרב המבי"ט ז"ל וצריך להתישב להלכה ולמעשה בס"ד הגם הלום ראיתי להרשב"ץ בח"ב ס"כי קס"ט שספק בפסי' כדעת הרב המבי"ט ובייס ופתב וז"ל והדבר ידוע שאין אדם מתחייב לאשתו אלא ע"מ שיטול מחמיו מה שפסק לו ופיון שלא נתן או לא נתחייב בקרן ואף לא בתוס' שלה יע"ש וכן מר בריה דרב הרשב"שבתשו' סי' רפ"ג יע"ש ודוק

הצעיר

יעקב מנשה

ס"ט

סימן כג

עיני ראו הכתב והמכתב על השאלה ותשו' אשר נגזר עליה מאת בי דינא רבה ויעקב איש תם נר"ו שיהיה לעד אכי"ר ובדרך העברה ראיתי כי כל דבריו מיוסדים על אדני האמת והצדק ואמת יהגה חיכו כי נר' לי מותר למסיף בקפת הסופר כי לעניין דינא הדברים הם פשוטים יותר מביעתא בכותחא מ"מ אמרתי אין מדרש בלא חידוש ותחילת דבריו פתח פיו בחכמה שדבר זה נחלקו שני גדולי הדור הרב מהרש"ך ח"א סי' ק"ג כתב דיפה כח האשה לגבות שטר כתובתה בשלימות דכיון שהוא נתחייב בשטר כתו' סתם לא אמרי' דסמיך על השט"ח שהיה חייב לו חמיו יע"ש. לע"ד מתשו' הרשב"א ח"א סי' תתל"ה נר' להיפך יע"ש עכ"ל

ואחרי המח"ר לא ראיתי בדברי הרשב"א דברים הפפיים כי יש לדוחה לדחות ואדרבא משם אפשר דיש קצת סמך לדברי מהרש"ך דשניא נדון הרשב"א דהחיוב שנתחייב לזון את בת אשתו היה ע"מ שיתן לו ש' כו"כ וכמ"ש שם הרשב"א בסוף דבריו אם כן כיון שנתבטל התנאי נתבטל החיוב ותידוק מיניה דאם לא היה החיוב עם ע"מ והיו שני חיובים נפרדים אז החיוב שנתחייב לזון את בת אשתו במקומו היה עומד דזה לחוד וזה לחוד

אמנם בעיקר הדין נר' לע"ד דמידי פלוגתא לא נפקא כמ"ש כת"ר נר"ו דלדעת מהרש"ך הדין עמה לגבות כתובתה משלם וכן דעת הרב מהרח"ם בס' תורת חסד סי' ע"ג והוסיף עוד הרב וכתב דאפי' התוס' שנתחייב לה הבעל על אותו שיעור מהחוב ראוי לגבותו נמי יע"ש וכ"כ המ"ל ח"ג סי' ע"ד ובמיכות שלו מדברי מהרש"ך ז"ל אמנם בח"ב סי' ע' דקב"ג כת' דאפי' התוס' אינה גובה מ"מ בנקל יש לחלק דהשיא דחלק ג' מיירי שקבלה החתן החוב עליו לאחריותא ועל כמך זה נתחייב הוא לאשתו אבל ההיא דח"ב מיירי דלא קבלה החתן עליו אלא נשאר החיוב על החמיו לשלם אלא ודאי שלא כת' לה אלא ע"מ שישלם לו חמיו הנכסים ההם וישתמש בהם וכיון שלא נתנם ולא נשתמש מהן אינה זוכה אפי' בתו' הנהוג בנכסים ההם אמנם לדע' המבי"ט והרשב"ץ אינו גובה אלא מהכניבה וגם התוס' כנגד אותו הסך נמי אינו גובה וכיון דהוי פלוג' דרבוותא היכא דקיימי זוזי תיקום והמ"עה ויכול המוחזק לומר קי"ל וזה נר' לי פשוט מאד.

אמנם ראיתי למני"ר נר"ו שכתב וז"ל ולפי קילורי נר' לע"ד כי טוב לפשר בענין זה כי מאותה תשו' הרשב"א דסי' תתל"ה נר' דס"ל כדעת המבי"ט וצריך להתיישב להלכה למעשה בס"ד עכ"ל ולא ידעתי דעתו בזה למה כתב כי טוב לפשר כיון שיכול המוחזק לו' קי"ל וראיתי להליץ קצת דאפשר דמני"ר נר"ו נסתפק בדברי הרשב"א אי ס"ל לגמרי כדעת המבי"ט או אפשר לדוחה לדחות ולומר כמו שכתבתי אני הצעיר למעלה א"כ נשאר הרב המבי"ט יחיד בס' זו נגד מהרש"ך והת"ח, ואע"ג שגם התשב"ץ ובנו קיימי בשיטת המבי"ט מ"מ זכורני כי כשנשאלו שאלה זו אני הראתיו לו למו"ר תשו' התשב"ץ שהביאה הרב יד אהרן ז"ל סי' ב"ן הגהב"י אות ז' א"כ אפשר כשכתב מור הי"ו ונר' לע"ד פי טוב לפשר היה קודם ראות תשו' התשב"ץ וחשב כי ס' המבי"ט היא ס' יחידאה ואין המוחזק יכול לו' קי"ל פפ' היחיד נגד שנים אי משום הא לא איריא דאנן קי"ל כמ"ש הד"מ ז"ל ח"מ סי' ץ' דיכול לומר קי"ל כא' נגד ב' או ג' ועיין חשק שלמה סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ט ובס' ב"ד אות ב"ך, סוף דבר הנר' לע"ד כתבתי שיכול המוחזק לומר קי"ל.

הצעיר

דוד הלוי

קאראסו

ס"ט

סימן כד

ובענין השבון אם האב פסק לתת לחתנו בעת שיכנים לחופה כך וכך וכשהכניבה לחופה לא הספיק לתת לו כל הסך וזקפן עליו במלוה ועשה ש"ח עליו עד סוף שנה ובתוך השנה מתה הבת ולא השאיר אחריה זרע של קיימא באופן שצריך להחזיר לחמיו מתנית וחמיו תובע שיתן לו כל מה שנתחייב בשטר הכתובה וחתנו רוצה להחזיר לו הש"ח ונהשלים עליו עיין בס' זפרון דברים די"א ע"ד ודי"ג ועי' בס' פמ"א ח"ב מ"א שכתב דכיון שהחתן חייב בהשבון הוי הוא המוחזק ומצי למימר קי"ל כרש"י ודעימיה שאפי' לא הגיע ליד החתן קודם מיתת יורש וא"כ אתה חייב לי ושארית הנז' ואני נעכבו לעצמי מדמי ההשבון יע"ש ובס' עדות

ב'עקב

ביעקב ס"סי ל"ג וגם כתוב בהגהה מהרב דבר משה שכתב וז"ל וחזינן להגאון מהרש"ג בתשו' כ"י שתמה על מהר"ש הלוי ז"ל ופסק הוא להפך להלכה למעשה והביא דבריו הרב פמ"א יע"ש וע"פ זה נעשה מעשה פה שאלוניקי יע"א מקרו' וכן פסק מהרר חסדאי ז"ל סי' ע"ב עכ"ל. וראיתי להרב חסדאי הכהן ז"ל בס' ת"ח סי' ע"ב שכן פסק שיכול המוחזק לומר קי"ל אמנם בסוף הפסק אחר החתימה כת' וז"ל ומיהו במקום שנוהגים שנשבע החתן להחזיר מחלית הנדוניא ליורשי הכלה נר' שיש להייבו לקיים את שבועתו דבמקו' שבועה אין יכול לזכות מטעם קי"ל כפי מה שהסכימו האחרונים ואני תמה ממהרש"ל שזיכה את החתן מטעם קי"ל ולא הזכיר דבמקומינו אין לומר טענה זו כיון דיש שבועה עכ"ל · ותמהני אליו דהכא הרי הוא מקיים שבועתו כמ"ש הפמ"א ח"ב סי' מ"א וז"ל אע"ג שנשבע החתן להחזיר ליורשי הכלה מחלית הנכסים שהכניסה כו' הכי הוי והרי הוא מקיים שבועתו שהרי הוא החזיר ליורשי הכלה מחלית מה שהכניסה בחוב ובזה הרי הוא מקיים שבו' דלא נשבע להחזיר מה שלא הכניסה כו' וכיון שקבל חוב בתורת מעות זהו חייב להחזיר. וכר מן דין אין כאן חיוב שבועה כו' דפלוגתא דרבוותא היא כו' הרי הוא אומר קי"ל כו' ואין לו חייב שבועה כלל כו' עכ"ל וגם הרב ב"ד חא"ה סי' ל"ח כתב אמדן דעת הוא שלא נשבע להשיב ממה שלא קבל כו' נאי לא דמספקינא אמינא שאינו חייב להחזיר כלום יע"ש עכ"ל. וגם כפי עדות מהר"ס אמארילייו ז"ל המגיה בס' עדות ביעקב וז"ל וע"פי זה נעשה מעשה פה שאלוניקי יע"א מקרוב כנ' כר' שהסכימו רבני שאלוניקי למ"ש הפמ"א והב"ד אע"פ שבכתי' שלנו הוא שמשבעין לחתן יע"ש ועיין בהרות המים חא"ה סי' ח"ן ובס' משאת משה חא"ה סי' ל"א

סימן כד

נשאלתי על ענין האלמ' מרת ריינה שהיה יושבת בירושלים ת"ו ובניה עומדים בשאלוניקי יע"א והיו שולחין לה אנייאדה בכל שנה לצורך מזונותיה ויהי היום ראשון של ש' קס"ד שלחו לה ע"י הנבון המ' כה"ר משה המ' בכור ה"י ויהי בדרך במלון נתעכבה הספינה שפה תו' בכפר בואז אישאר ומאי דבני בני שמעו בני האשה הנז' שאמם נפטרה לב"ע כ"ע ושלחו רץ אחר איש מבה הנז' ולקחו מידו האנייאדה הנז' ויהי כבוא האיש משה הנז' לעיר הקודש ירוש' בא רבני העיר את הפיקדון של האבה ויהי כמשיב שבני האשה הנז' שמעו מפטרת אימס ושלחו רץ אחריו ולקחו הפיקדון מידו ורבני ירוש' ת"ו חייבהו להר' משה לשלם להם. וז"ל הכתב אשר שלחו מהתם להכא אנחנו הבאים על החתום חייבנו אותו לאיש משה ולקחנו מידו הכך שלם מחת אריות שהביא לאשה פ'. יען וביען בהסכמה עליו רבני גאוני עולם חלקם בחיים ז"ל בכל איש ואשה הבאים לשכון כבוד בארצנו אחר פטירתם אם אין לו יורש פע"ק זוכה בכל העזבון הנשאר נכס ולא זו אף זו אפי' מאי דעתיד למיתי לחונו איש או אשה הנפטרים פע"הק דהיינו אנייאדה כנהוג מידי שנה בשנה משולחים כל חד וחד כדחזי ליה בהגיע האנייאדה פע"הק אותה האנייאדה או פקדון מאיזה דבר שיהיה הסזוכים כוללות ע"הק ת"ו ולא פלוג רבנן בן אם היורשים של אותו איש או אשה כי הוו ידעי משלחי האנייא' דלא הוו מפטירת מורישם או הוו ידעי מפטירת מורישם מקוד' שיגיע האנייאד' או הפיקדון פעה"ק בן הכי ובן הכי כוללות ע"הק הם זוכים באותו דבר האנייאדה או הפקדון. באופן שמשעה שילא מיד היורשים האנייאדה ונכנס ביד א' מהבנים אותו האיש שקבל הפקדון אין לו רשות להחזירו לבעליו אלא מחוייב להביא אותו בידו פעה"ק ובהגיעו פעה"ק אם בעל הדבר חי ובריא שלא הגיעו ואם לאו הרי היא לכוללות העה"ק והסכמה זאת מרבנן סבוראי היא נעשית בכל תוקף וחרמות ואלות הברית לכל העובר עליה גאנן בדידן לקיים גזרתם והסכמתי של רבנן תקיפי גאוני עולם זיע"א דלא פלוג רבנן קמנו ונתועדנו יחד וילא אותו האיש משה חייב בדבר וכבר נתן כל הכסף הנז' והנה בעתה המה השלכים אינהו בדברו בכח כסא כת"ר יתנזרו חיל להוציא לאור הכסף שלם מאות הנז' מיד בני האשה הנז' ויתקיימו מצות שילוח ליד איש משה הנז' בטחנו שכה יעשה וכה יוסיף ולתשו' הרמתה אנו מלפים עכ"ל הכתב חתום מיד רבני עה"ק ירוש' ת"ו ועתה לשאול הגיעו אם חייבי' בני האשה הנז' לשלם להת' הנז' וסכמ"ה

תשובה אלו הדברים צריכים צילותא דדעתא ומיתון הרבה במאד מאד כי על הכל היות דבר נוגע אבוא להשיב בקצרה אבל לא למעשה ואף לא להלכה רק כנושא ונותן בלתי שקלא וטריא גלא הנדון שייך לכך אחר שיש הרבה לעיין בענין זה

ואען ואומר דהנה כבר ידוע מ"ש מהרד"ך בית ל"ב דהסכמות הקהילות דין נדר יש להן וכמו שכת' מדבריו שם ומדברי מהר"י טאייטאצאק ז"ל ע"ש ולכן כתב מהרד"ך שם דלא אזלינן בתר לשון הכתוב בהסכמה רק אמדינן דעת מתקני ההסכמה ונכנים בכלל ההסכמה מה שלא פורש בה ובח"ג כ' ובנדון זה שמתקני התקנה גזרו חרם על התקנות כל כונתם ודאי לא היה אלא להועיל ליסר' ואם מאומדן דעת שיירו איזה דבר שמן הדין היה להם לכוללם בתוך הנדר אז בודאי נוסיף ונכנים אותה בתקנה כו' ולזה הסכים בסו' התשו' וכ' וז"ל כללא דמלתא דבהסכמות ותקנות אמדינן דעת מתקני ההסכמה בין להוציא ממשמעות התקנה וההסכמה מה שירצה לנו בן להוסיף ולהכנים בכלל ההסכמה מה שלא פורש בה שהרי הוה כמותנה ועומד שם וכשם שהחרם חל על דבר הכתוב ומפורש להדיא גם על הנוסף מאומד הדעת חל עכ"ל א"כ בנ"ד נמי יכולין להוסיף בלשון ההסכמה מכח אומדן דעת ולומר דכונת מתקני ההסכמה היא אפי' לא הגיעו המעות תוך ירוש' ת"ו אפי"ה זוכים בהם בני ע"הק ירוש' ת"ו דזיל בתר טעמא ההסכמה הנז' נעשה כדי שיהיה להם קיום והעמדה בארץ א"כ נימא אף זה נכנים בתוך ההסכמ' וכיון שההסכ' נעשה בחרם ספק חרם להחמיר ואם נפשך לומר שבנדון הוא דכתב מהרד"ך הרב מהר"י טייטאצאק חולק עליו

עליו והביא לשונו מהרד"ך והיא בתשו' שארית יאודה וז"ל וקצת רצו לערער ולומר דאזלינן בתר דעת המתקנים והביאו ראיה מכמה תשו' דאזלינן בתר כונת הנודר ועיקר דבריהם מיוסד על מתניתין פ' הנודר מן הירק אמר קונם לאשר עלי מותר להתכסות ר"י אומר הכל לפי הנודר כו' אלמא אזלינן בתר כונת הנודר ולפי דעתי זה טעות גמור דודאי היכא שהלשון כולל דמש' הכי ומשמע הכי אזלינן בתר אומדנא דמה לנו לכונה כו' עד הרי לך בהדיא דהאומדנא והכונה מהניא קצת מה שיש במשמעות הלשון לא להכניס בנדר מה שאינו בכלל הלשון כלל וזה ברור כו' עכ"ל וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' ס"א וז"ל ואני אומר עוד דלא אמרי' הכל לפי הנודר אלא לגרוע מדבריו ולהקל עליו אבל להוסיף על דבריו ממעט הכל לפי הנודר לא מצינו דהא קי"ל פרק שבו' שתים דבעי' שיהיו פיו ולבו שוין ואם גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא מפיו פת שעורי' אינו אסור אלא בחטים ונמו"ה אמרי' בכל הני דלעיל דאזלינן בהו לקולא ואנו גורעין מדבריו מפני אומדנא מה שהיה בלבו ואינו אסור אלא מה שהיה בלבו מסכים עם מה שהוא מפיו ואף ע"פ שבקונם אשתי נהנית לי אסור באיסות היינו משום דאיסות בכלל הנאה היא אבל בכדון זה שהוציא בשפתיו שלא יוסיף שכירות על הבירו אפי' היה בלבו שלא ישכור בלא תוספת לא אזלינן בזה לפי הנודר להוסיף על מה שהוציא בשפתיו דאנן פיו ולבו שוין בעינן ודברים שבלב אינן דברים עכ"ל

והרב מהריב"ל ח"ב סי' ג' וח"ג סי' ט"ו האריך על זה ודחה ראיות מהרד"ך שהביא מתשו' הרא"ש ומדברי מהר"ס ואדרבא כתב שם הרב שדעת הרא"ש ומהר"ס וגדולי האחרונים הסכימו בדעת א' דאין כח באומדנא להוסיף על התקנה מאי דלא משמע כלל מהלשון כו' ונר' משם שדעת הרב הוא דמהלשון הכללי נמעט אותו ונעשה אותו פרטי אבל להוסיף עוד על הסכמה מחמת אומדנא מאי דלא משמ' מהל' לא ע"ש וכתב עוד בסוף דבריו דהראיה שהביא מתלמידו של מהר"ס ירתה איפכא והיינו כמ"ש הרד"ך ע"ש

ואני תמה על דברי מהריב"ל ז"ל שאם כדבריו שמהר"ס והרא"ש ס"ל שאין כח באומד' להוסיף על התקנה מאי דלא משמע כלל מהלשון והם סברות חלוקות שתלמידו של מהר"ס ס"ל דיש כח באומדנא א"כ איך סיים תלמידו וכן דנתי לפני מהר"ס כנר' שמהר"ס הודה לדבריו ואלו ס' מהר"ס היא להיפך ואפשר לומר שזה בעלמו כונת מהריב"ל להקשות למהר"ס מדידיה אדידיה כמ"ש וז"ל איברא דמתוך מ"ש תלמידו של הר"ס ירתה היפך כו' והם סברות הפוכות דכפי מה שהבין מהריב"ל בדעת מהר"ס נראה דס"ל שאין להוסיף בהסכמה מכח אומדנא וכפי מ"ש תלמיד מהר"ס וכן דנתי לפני מהר"ס נר' דס"ל למהר"ס שיש להוסיף בהסכמה מכח אומד' והם סברות הפוכות בדעת מהר"ס

ולע"ד נר' שגם ראיה זו מתלמיד מהר"ס יש לדחותה שאין כאן הוספה על לשון התקנה אלא ס"ל לתלמידו של מהר"ס שכשתיקן ר"ת להחזיר הנדוניא לאבי הבת תיקן ג"ב להחזיר לאבי הבן ומה שלא הזכירו בפי' בתוך התקנה הוא משום שבצרפת נהיגי הבנות לתת נדוניא ולא החתן נמלא בשעת התקנה כמו שתיק' לזה תקנו לזה אלא שלא הזכיר בפירוש בתוך התקנה משום שלא היו נוהגין החתנים ליתן נדוניא וא"כ אף אם נכנים זה בתוך התקנה אין לה הוספה מכח אומדנא שבפירושה אתמר בשעת התקנה וכ"כ מהרשד"ס ח"י"ד סי' פ"א שאם מתקני ההסכמה הם בחיים ואומרים שבשעת ההסכמה נתברר כן בפי' אע"פ שלא נכתב אז ודאי הם נאמנים אפי' שההסכמה היא כתנית וראוי לילך אחריהם עכ"ל

נחזור לענינינו שדבר זה אם יכול להוסיף על התקנה מה שלא פורש בה [במהלו' הוא שנוי ועי' בכנה"ג שאסף וקבץ כל הסברו' בי"ד סי' רי"ח הגה"ט אות כ"ב הנה כי כן הגם שרבוותא אלין פליגי אנן יתמי דיתמי אין לנו להכניס ראשנו ביניהם וכתב מהרשד"ס סי' רכ"ח שזה המחלוקת בעצמו יש בין הר' ת"ה והרשב"ץ ומי יכניס ראשו להכריע וכ"ש דענין חרם הוי איסורא דאורייתא והרשב"ץ רב גדול היה הדין היה נותן להחמיר ·

ונראה לעניו"ד לחלק ולומר דע"כ לא קאמר מהרד"ך דמוסיפין בהסכמה מכח אומדנא מה שלא פורש בפי' והפי' בדבר שאין הלשון משמע הכי ומשמע הכי כיון שיש אומדנא דמוכח שלכך נתכוון אזלינן בתר הכונה היינו במקום שהאומדנא אינו מכחיש לשון התקנה אבל כשלשון התקנה מכחיש ובותר מה שאנו רולים לפרש ולהכנים בלשון הסכמה מכח האומ' יודה מהרד"ך שדבר כזה אינו נכנס בלשון ההסכמה ואמרי' ביה הבו דלא להוסיף עלה א"כ בנ"ד שכתוב בהסכמה בהגיע האנייאדה פה ע"הק זוכים כוללות ע"הק איך נאמר שגם כשהוא חוץ לירוש' שלא הגיע עדיין ולא הספיק לבוא שגם בזה זוכים ע"הק ירוש' אחר שבלשון ההסכמ' כבר בירו דעתם ומגלי' כוונתם כי רלונם לזכות דוקא כשהגיע האנייאדה תוך ירוש' דאל"כ למה להם להזכיר בתוך ההסכמ' בהגיע האנייאדה פה ע"הק כו' זוכים כוללות עיה"ק א"כ איך נאמר מכח אומדנא אף כשהיא חוץ לירוש' שעדין לא הגיע אפי"ה זכו וזה סותר מה שכתב בלשון הסכמה וכ"כ מהרשד"ס חי"ד סי' ג"ן דאפי' נימא דאפשר להכנים בהסכמה מאומד מה שאינו בפי' וכמו שכן דעת מהר"ר אליה ומהרד"ך הנ"מ דבר שאינו מפורש ממש תוך ההסכמה כההיא דתנן פ' הנודר ר"י אומר הכל לפי הנודר כו' משום דבלשון בני אדם משמע בין לבישה בין טעינה משמע בכי הא אמדינן דעת הנודר כפי האומדנא שיהיה מ"מ לא בתרינן לישנא ממש כו' הרי בפי' שכשסותר האומדנא לשון הסכמה אפי' מהרד"ך יודה שאין מוסיפין וכ"ן דעת מהריב"ל ח"ת סי' ע"ה דאין להוסיף על לשון ההסכמה מה שלא פורש בה מכח אומדנא אם לא כשהלשון משמע הכי ומשמע הכי אבל כשהל' הוא קלר ופרטי לא נכנים מכח אומדנא מה שאין יכול לסבול הלשון כו' וכ"כ מהר"ש הלוי חא"ח סי' ח' ומשפטי שמואל סי' ק"ב והדברי' ק"ו כתם שאינו סותר האומדנא לשון הסכמה אלא שאינו יכול לסבול הלשון קאמר הר' שאי' נכנס

מכח

מכח האומד׳כ״ש כשסותר האומדנ׳ לשון ההסכמה כנ״ד אלא אזלינן בתר אומדנא וכ״ן מדברי מהרד״ך עצמו שכשהביא הראיה מההיא דפרק שבועות שתים דאמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כו׳ משמע דדברים שבלב אינן דברי׳ ומביק התם גמר בלבו פת חטים והוציא פת שעורים מנין ת״ל לכל אשר יבטא האדם כו׳ מש׳ דברים שבלב הם דברים שהרי כונתו היתה בפת חטים לבד אפי״ה דיינינן ליה כמי שהוציאו מפיו אחר שהדבר אשר יצא מפיו אינו מכחיש כונתו ולפיכך דברים שבלב כאלו הם דברים וכן פירש״י דברים שבלב אינן דברים היכא שסותר מה שמוציא מפיו ובנדון זה נ״כ השכי׳ שהוציאו מפיהם אינו סותר לכונת לבם והו״ל כאלו הוציאו בפיהם אחר שלמשכנתא יש לה דין שכירות שהיא מכירה עכ״ל הרי שכשלשון התקנה שהוציאו בפיהם אם סותר הכונה דהיינו האומדנא אמרינן דברים שבלב אינן דברים ואינו נכנס בכלל הנדר

איברא שראיתי למהרשד״ם ח״מ סי׳ רכ״ת וז״ל ראיתי שהרשב״ץ דעתו בפי׳ דאמדינן דעת המסכים להוסיף אפי׳ בדבר שמשמעות הלשון בהיפך שכ׳ הב״י סי׳ רי״ת בשם הרשב״ץ (נר׳ שהוא הרשב״ש והוא בתשו׳ סי׳ ק״ע) על מי שנשבע שלא יעשה יין למכור לא ליהודים ולא לארמאי״ם מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים ויש לו קלת יין והתחיל להקרים ועשאו קודם שנשבע נר׳ שאסור למוכרו אע״פ שלא נשבע אלא שלא יעשה יין למכור וזה כבר היה עשוי משום דאזלינן בתר דעת הנודר שנדר מחמת העלילה וכאותה ששנינו קונם למר עולה עני כו׳ ר״י אומר הכל לפי הנודר כו׳ הרי בפי׳ שדעתו להוסיף אפי׳ בדבר שהלשון מורה היפך מהכרת אומדן דעת אמת שנר׳ן בעיני שהר׳ בעל ת״ה חולק ע״ז שכתב בסי׳ רפ״ה וז״ל כו׳ הגם שיש לחלק בין ת״ה והרשב״ץ מ״מ נר׳ בעיני כו׳ יע״ש

והנה מלבד הת״ה שחו׳ על הרשב״ץ גם הרב מהרימ״ט ח״א סי׳ ז׳ וסי׳ ה״ן והט״ז י״ד סי׳ רי״ח דחו דבריו וכפי מה שכתבתי לעיל גם מהרד״ך ומהרשד״ס חולקים עליו שאין להוסיף על ההסכמה מכח אומדנא אלא כשהלשון משמ׳ הכי ומשמע הכי לא כשאין הלשון יכול לסבול ההוספה וכ״ש כשההוספה סותר מה שכתוב בהסכמה ומה גם שדבריו הם היפך דברי אביו הרשב״ץ וכתבתי דבריו לעיל וגם דבריו סתרי אהדדיה שהרי הוא עצמו כתב בסי׳ ש״ז דבנדרי׳ הולכים אחר משמעות ולא אחר משמעות דבריו כדאמר פ׳ הנודר מן הירק ר״י אומר הכל לפי הנודר ואע״ג דקי״ל דברים שבלב אינם דברים הנ״מ היכא שבלבו סותר דבריו אבל היכא שאינו אלא מפרש ואותה כונה אינה סותרת דבריו לא אמרי׳ דברים שבלב אינם דברים כו׳ ע״ש. הרי בפי׳ שאינו יכול להוסיף על דבריו מכח אומדנ׳ דבר שסותר מה שאמר בפיו ומכח כל זה נר׳ לי לחלק כמ״ש מהרשד״ס חי״ד סי׳ נ״א וז״ל ראיתי הראיות שהביא הרשב״ץ לאסור ופליאה דעת ממני בער אני ולא אדע מה לחבן את הבר כי הוא הביא ראיה ממשנת ר״י אומר הכל לפי הנודר ואין כאן ראיה כלל דהתם הלשון שבו נשבע יש במשמעות לביצה וטעינה ואנו מפרשין הלשון אחר כונתו כיון שאין הלשון סותר הכוונה אבל בנדון זה שלא נשבע אלא לעשו׳ למכו׳ תמהני בלי ספק אלא שאני אומר שגם בכאן הלשו׳ סובל הכוונה שלא למכור והוכחה גדולה שמוכרח לפרש כן כי נשבע שלא יעשה יין למוכרו ע״ש שהאריך וכפי זה כ״ע מודו כשאין הלשון סובל וסותר הכונה אין להוסיף מכח האומדנא וכ״ש שאני אומר שבנ״ד יש אומדנא לומר להיפך שלא עלה על דעת מתקני ההסכמה דבר כזה שהולכי הספינה שיוציאו עצמן מהספינה באמצע הדרך בכפר בוא״ז איטא״ר ויתעכבו שם כמו ששה חדשי׳ ובתוך אורך הזמן הזה ישמעו שמת למי ששלחו בשבילו האניידה ושילחו ליקח האנייאדה חזרה מיד השליח דודאי מלתא כדנא היא מלתא דלא שכיח ולא עלה על דעת מתקני ההסכמה ולא גזרו עלה ואין להוסיף מכח אומדנא דמלתא דלא שכיח לא גזרו בה רבנן כמ״ש מהר״י טאייטאצאק הובאו דבריו במהרד״ך ז״ל ע״ש וכתב מהר״א ששון סי׳ קמ״ז ואע״ג שמהרד״ך חולק על הרב שם הנה המעיין שם יראה שלא כתב מהרד״ך זה בפשיטות באופן שאין לנו לדחות דברי הרב מהרי״ט מפני ספיקו של מהרד״ך וכ״ש שמהרי״ב״ל ומהרשד״ס שמכו על זאת הטענה ע״ש ובמהרש״ך ח״א סי׳ מ״ת

ועוד בה כתב מהרד״ך שם שאפי׳ נאמר דהוי מלתא דלא שכיח עכ״ז לא אמרי׳ טעם זה אלא להעמיד ממון בחזקתו ושלא נוציא ממון מספק אבל בנדון שלנו שהוא לעביר ולהוציא ממון מחזקתו פשיטא דלא נאמר כו׳ ע״ש א״כ בנדון דידן שהוא להוציא ממון מחזקתו מיד בני האשה מ׳ ריינה נ״ע פשי׳ ופשי׳ אליבא דכ״ע דאמרינן ביה מלתא דל״ש לא גזרי ביה רבנן ·

וכ״ת אדרבא בני ע״הק ירוש׳ הם תפוסים שהרי תפסו להא׳ בכור הנז׳ שהוא השליח וגזרו עליו תרמות ונדויים ותייבו אותו לפרוע המעות לעה״ק ולקחו מידו המעות הא ודאי אינו תורה היעלה על הדעת שיתפיסו בשביל תביעת ראובן ממון שמעון הא ודאי לאו תפיסה מקריא וזה פשוט ואין צריך ראיה ועי׳ פ״מ ח״ב סי׳ י״ז

ועוד אני אומר ואפי׳ אם נאמר שמוסיפין על לשון התקנה מכח אומדנא מאי דלא משמע לשון התקנה ואינו סובל הלשון ואפי׳ סותר ההוספה לשון התקנה מ״מ בנ״ד כ״ע יודו דאין להוסיף שהרי מה שרצו חכמי עיה״ק להוסיף בתקנה הוא שאפי׳ שהאנייאד׳ לא הגיע פה ע״הק זכו כללות עיה״ק והוספה כזו ודאי היא נגד דין תורה דמין התורה הבן יורש את אביו ואמו וכ׳ מהר״ש הלוי חח״מ סי׳ כ״ח דבנדון כזה יודה מהרד״ך שהרי בעל שמועה זו שהוא מהרד״ך הביא קול ושוברו עמו שכ׳ ובנד״ז שמתקני ההסכ׳ גזרו על התקנות כל כוונתם בודאי אינו אלא להועיל לישראל ואם מעומד הדעת שיירו איזה דברי׳ שמן הדין היה להם לכוללם בתוך הנדר אז בודאי נוסיף ונכנים אותם בתקנת כו׳ הרי שכ׳ בפי׳ דמה שנכנים ונוסיף בהסכמה הוא דבר דמן הדין היה להם לכוללם ימצא דבדבר דמן הדין דאורייתא

הוא להיפך שאין ראוי לכו' ואפי' הוא כתו' ראוי למו' שההולך ללמוד תורה פטור מכל מיני מכיס פשיט' דיודה מהרד"ך דאין לנו להוסיף ולהכניס בתוך הסכמה וזה נראה לעניות דעתי. פשיט עכ"ל ונ"ד הוי דומה בדומה ועדיף נ"ד דעיקר התק' ג"כ היא נגד דין תורה דהוי לעקור דין ירושה דאורייתא ודי לנו מה שתקנו הקדמונים ז"ל ועקרו הדבר מן התורה בעזבון הנמצא בע"הק דלהם לבדם נתנה הרשו' לעקור דברי תורה שהיה לבם כפתחו של אולם ואנו אין לנו כח להוסיף ולעקור ג"כ מכח אומדנ' ואדרבא ראוי לאוקומי אדאורייי' ודבר זה מתורתו של מהרד"ך למדנו שם דבהאי תקנה שתקן ר"ת והחרים חרם גמור על הנושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד שתחזיר הנדוניא לאביה או ליורשיה ושאלו להרא"ש בתשו' כלל ד"ן אם נאמר שנוסיף ג"כ נכסי מלוג שחייב להחזי' והשיב הרא"ש דהא לא תקון רבנן והבו דלא להוסיף עלה כו' דהא תנן במס' ידים אין דנין ד"ת מד"ס ולא דסו' מד"ת ולא ד"ס זה מזה ע"כ וכתב מהרד"ך דטעמא דמתני' הוי משום דדי לנו מה שתקנו רז"ל ועקרו הדבר מן התו' כמו בהאי דתקנת ר"ת דירושת אשתו היא של הבעל מן התורה ובאו ועקרו אותה בנדוניא דלהם לבדם ניתנה הרשות לעקור ד"ת אנו לא נעקור ג"כ ניכסי מלוג ונכסי מלוג לוקמו אדאורייתא כו' הרי שבדבר שהוא לעקור מן התורה אין להוסיף מכח אומדנא ואדרבה אוקמינן אדאורייתא

כלל העולה מן המקובץ דזכו בני האשה מ' ריינה נ"ע ובני ע"הק יהוש' ת"ו אין להם טענה ותביעה עליהם כלל והמעות שלקחו מיד הח"ב הנז' חייבים להחזירם למקומם דלאו דינא ולאו דיינא דלימא דהח"ב הנז' חייב כיון דבני האשה הם פטורים כנז"ל ותו לא מידי.

ואע"ג שראיתי בתוך הכתב והמכתב ששלחו מתם רבני ע"הק שכ' וז"ל באופן שמשמע שיציאתה מיד היורשים האנייאלדה או מה שיהיה ונכנס ביד א' מהבאים לשכון כבוד אותו האיש שקבל הפיקדון אין לו רשות להחזירו לבעליו אלא מחוייב להביאו בידו פה ע"הק ת"ו כו' כנראה שכוונתם לזכות מההיא דאמרי' פ"ק דגיטין הולך כזכי דמי ולכן גם השליח אינו יכו' להחזירו ואם החזירו השליח חייב באחריותו כמ"ש בטו' ח"מ סי' קכ"ה וז"ל ואם החזיר לוי המנה לראו' כו' חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראו' כו' וכ"כ הרמב"ם פי"ו מה"מ ע"ש ולפי שראיתי שענין זה היא משנה שאינה צריכה לנ"ד לא ראיתי להאריך שהרי כ' הטו' שם ס"ו ודוקא במלוה או פיקדון הוי הולך כזכי אבל במתנה לא הוי כזכי ואפי' עשאו שליח לקבל כו' ונ"ד המעות שהיו שולחין בני האשה הנז' לאמס בתו' מתנה היא דהא קי"ל דאין הבן חייב לזון אביו ואמו אלא משל אב ופסקו כן הגאונים והרי"ף והרמב"ם והתוס' והרא"ש והטור ומרן בי"ד סי' ר"מ ע"ש

וכי תימא כיון שמה ששולחין בני האשה הנז' לאמס היא לירוש' ת"ו הולך דידיה כזכי דמי דומיא למ"ש הטו' דאם המקבל עני הולך כזכי דמי דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי ואינו יכול לחזור בו והכא נמי כיון שאמס יושבת בירוש' אע"פ שאינה עניה מ"מ הוי כעין דורון לאמס כדי שתוכל לדור בירוש' שישיבת ארץ ישראל היא זכות גדול וכמה חיבבו אותה אבותינו הקדושים והוי כמו מי שאמר הולך מנה זה לפ' ת"ח שאינו יכול לחזור בו והולך כזכי דמי כמ"ש המבי"ט ח"א סי' קנ"ה ע"ש מ"מ דבר זה פלוגתא דרבוותא היא שהרי כתבו התו' סוף כתובות דק"י בשם רבינו חיים הכהן ז"ל דעכשיו בזמן הזה ליכא מצוה לדור בא"י ועיין בכנה"ג אה"ע סי' ע"ה וכיון דפלוגתא דרבוותא היא מי יוכל להוציא מיד המוחזק

וכי תימא מטעם שיצאו המעות מיד בני האשה הנז' הוא אדעתא שאם אמס בחיים תזכה בהן ואם לאו יזכו כוללות ע"הק ירוש' והו"ל כאלו הקדשום מאותה שעה שיצאו המעות מידם וכאלו נתנום לצדקה גם בזה לא צדקו דבריהם וכל שלא באו לידם לא זכו בהם דכל הקדש בזמן הזה דין חולין יש לו כמ"ש הטור ח"מ סי' רי"ב ומסתמא הוא לעניים כמ"ש ס"הת הביאו הב"י י"ד סי' רנ"ט והרשב"א בתשו' תשמ"ב ע"ש ובהקדש לעניים לא אמרי' אמירתו לגבוה כמסיר' להדיוט דמי שאינם אלא כמקבלי מתנה ויכול לחזור בו כמ"ש הרשב"א סי' תקמ"ב הביאו הב"י בב"ה י"ד סי' רנ"ח ועי' בכנה"ג הגב"י אות י"א וכיון שכן כל ספק שבין אדם לעניים הוי כדין שבין אדם לחבירו דכל דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא (אי"ן עי' באר המים סימן נ"ד אות א')

והנה לענין אם לא יחזרו בעיר הקודש ירוש' ת"ו המעות להח"ב הנז' נר' לכאורה שאין לו דין ודברים עם בני האשה מ' ריינה נ"ע כיון שהח' בכור הנז' הוא שליח מבני האשה הנז' וא"כ אם מחמת השליחות הוזק בממונו יש לומר דמזליה דידיה גרם ואין המשלח חייב בנזקי שליח דהוי גרמא בנזיקים ופטור כמ"ש הרמב"ן בתשו' סי' ך' הביאה הב"י ח"מ סי' קפ"ח וז"ל מי שהגיע לו נזק בממון שלו מחמת שליחות שולחו או שהעלילו עליו מחמת שליחות המשלח והפסידוהו ממון אם על המשלח לשלם לו נזקו

תשו' אין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח שלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או בנזקי ממונו כלו' שפשע בשמירתו והזיק ממונו אבל בהיזק שהגיע לשליח מה הזיק המשלח ומה הגיע לו מחמת פשיעותו כו' עכ"ל הא קמן דפטור למשלח כל שלא פשע המשלח אפילו בעושה השליחות בחנם וא"כ בנ"ד לכאורה ולפום ריהטא הכי הוי דאף שהגיע היזק להח' בכור הנז' מחמת השליחות אפי"ה בני האשה הנז' פטורים כיון שלא פשעו כלום ואע"ג דלכאו' נראה שההגהות מרדכי הביאה הב"י סמוך לתשו' הרמב"ן נר' שחולקת עם הרמב"ן שכתב ר' שהלך בשליחות ש' ונתפש בדרך כו' ואם בחנם הלך בשליחותו חייב לפדותו דשאלה שייכא בגוף כו' הרי דחייב למשלח לפדות את השליח כנראה דאית ליה דמשלח חייב בנזקי שליח ודלא כהרמב"ן ז"ל כבר כתב מהרי"ק שו' קל"א דהיינו דוקא בפדיון גופו היכא למימר דחייב שהיה גוף הבן שאול לאביו אבל אם היה אונס בממונו של בן פשיטא ליה למהר"ם דלא הוה מחייב האב בתשלומי

בתשלומי נזקו עכ"ל נמצא דבנזק ממון השליח שלא מחמת פשיעת המשלח אף מהר"ס יודה לס' הרמב"ן דפטור המשלח נקוט מינה שדין הרמב"ן הוא שיבא דכ"ע ולא עוד הלא אפי' נאמר דפלגי ומהר"ס חו' על ס' הרמב"ן ומחייב למשלח בנזקי ממון השליח ע"כ לא מחייב מהר"ס התם הלא כשגוף השליח הוא שאול למשלח שהיה גוף הבן שאול לאב בשליחות האב ולא בשליחות עצמו אבל היכא דעיקר הליכת השליח לא היתה אלא לצורך עצמו והגב אורחיה עשה שליחות זה לא שייך לומר שגופו היה שאול למשלת וכמ"ש כ"ז מהרי"ק סו'קנ"ה הבי' הב"י שם סמוך לא' הרמב"ן ע"ש א"כ בנ"ד עיקר הליכת הח' בכור נז' לא היתה לצורך בני האשה הנז' אלא אדעתא דנפשי' לשכון כבוד בא"י ת"ו לא שייך לומר בזה שהיה הגוף שאול אגב אורחיה וכמ"ש

אמנם כ"ז אינו שוה לי בכל עת אשר אני רואה מ"ש המרדכי פ' הגוזל בתרא משם מהר"ס והרא"ש בתשו' כלל ח"י סי' ז' והביאו הטור ח"מ סי' קל"א ס"ז וז"ל על מי שהעמיד את חבירו ערב לגוי דעל"ה דידיה רמיא לסלוקי' אפי' אם הגוי תובע ממנו ממון שלא כדין ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידים תקיפה עלינו וזה ידע ר' כשמם אותו ערב לגוי וקבל עליו לפלותו ולסלקו מכל מיני היזק שיבוא לו נמ' מחמת ערבות זה ואע"פ שלא התנו כן בפי' דודאי אמרי' דעת ש' שלא היה מכנים עצמו לידי סכנה להתערב אצל הגוי אם לא לדעת כן וגם ראו' ידע זה והוי כאלו פירשו והתנו בו ע"ש · הנה כי כן בנ"ד נמי י"ל דכי נתרצה השליח בשליחו' זה נימא אדעתא דלא למיתיה ליה פסי' הוא דכביר וקביל השליחות וזה ידע נ"כ המשלח ואדעתא דלפלותו ולסלקו מכל הפסד עשאו שלית והו"ל כהתנו בפי' כן דודאי שלא היה מכנים השליח בספק שאם יארע לו הפסד לשלם מביתו דמה לו ולצרה הזו להכנים בדבר שאין לו שום הנאה וחיוב אלא ודאי אדעתא דהכי נכנס בשליחות כי היכי דלא למיתיה נזק ואמרי' שזה ידע ג"כ המשלח וחייב לסלקו מכל נזק

וא"ת הרי דברי הרמב"ן הנז' נר' דלכאורה היכך מ.ר"ס והרא"ש ז"ל שהרי פטר למשלח בנזק שבא לשליח ולא אמר דאדעתא דהכי נכנס בשליחות כי היכי דלא למיתיה ליה נזק וכמ"ש . מ"מ בנ"ד יודה הרמב"ן דחייב המשלח וכבר נרגש הרב המבי"ט ח"ח סי' קכ"ג וקכ"ד וח"ג ס"י שמהר"ס חולק עם הרמב"ן וחילק דשאני נדון מהר"ס מנדון הרמב"ן דמהר"ס איירי שהעלילה היה על המשלח שהיה חייב ובשביל המשלח תפסו לשליח בשביל שהיה שולחו ומש"ה חייב אותו מהר"ס אבל הרמב"ן מיירי שהנזק שבא לשליח לא היה בשביל המשלח ולא העלילו על המשלח כלו' אלא ההיזק בא לו מחמת השליחו' לא מחמ' המשלח עצמו שהיה חייב שו' דבר או שהעלילו עליו שום דבר ותבעו מזה שהוא שלוחו ומשו"ה פטר את המשלח דמה פשע המשלח בזה ע"ש וכ' הכנה"ג שהוא חילוק ברור ונכון ונאים הדברים למי שאמרן וכן כתב בס' גבעות עולם סי' כ"ג דמ"ט ע"א ע"ש

ובהכי ניחא מה שדקדק הרב פ"מ ח"ב סימן ל"ז מאהר שפסק הרא"ש שאפי' תבע הגוי מאת הערב אפי' שלא כדין ואנסו אפי"ה חייב התובע מן הטעם שנתן כי זה ידע ר'כששם אותו ערב וקבל עליו לפלותו איך תזר וכתב ומה שטען ר' שיש לו בשר פירעון מן הגוי אינה טענה כו' כל זמן שהניח עיקר השט"ח בד הגוי כו' והשתא כיון דהתחליט לדבוריה דאפי' בעלילה חייב מטעמא דידם תקיפה וזה ידע ר' מה זו טענה שיש לו שטר פרעון אפי"ה כיון שהעליל עליו הגוי חייב ר' לפלותו אם לא הועיל לערב בשר הפרעון ר' חייב בנזקו דאיהו הוא דהרבע אריה עילויה דש' עכ"ל וכפי מ"ש המבי"ט ניחא דהרא"ש מיירי שהנזק שבא לערב היה מצד ר' ובשבילו תפסו לערב משו"ה חייב לר' כיון דידם תקיפא וזה ידע ר' וע"ז שטען ר' שאין הנזק בא בשבילו כיון שיש לו שטר פירעון מן הגוי והוי עלילה שהעליל הגוי לערב וע"ז כתב הרא"ש שאינה טענה שעדיין העלילה בא מחמת ר' כל זמן שהניח עיקר השט"ח ביד הגוי

וראיתי להכנה"ג סי' קל"א הגב"י אות ט' ובתשו'סי' רכ"ה שכתב וז"ל ואפ"לומר דלא כתב הרא"ש דאפי' שתובע ממנו שלא כדין ואנסו שחייב לשלם אלא דוקא באנסו לפרוע המלוה שהיה חייב לו באומרו שלא פרע לו החוב ורק שפרע לו ב' פעמים ר' הוא דאפסיד אנפשיה שהניח בידו עיקר השט"ח אבל אם העלילו עליו חוץ מהמלוה אונסא דלא שכיח הוא ופטור עכ"ל

ובהכי נר' לו' דלא פליג הרא"ש והרמב"ן דשאני נדון הרא"ש שר' עשה קצת פשי' שהניח ביד הפרש השט"ח ואיהו אפסיד אנפשיה שמכח השט"ח הבע המלוה ב' פעמים משו"ה חייב ר' לסלק ההיזק מש' אבל בנדון הרמב"ן שהמשלח לא פשע כלום בכה"ג אם ניזק ש' אפשר לומר דמזליה גרם

אמנם אחרי המ"ר מפשיטיות לשון הרא"ש נר' דאע"פ שלא היה פושע ר' אפי"ה היה מחייבו שהרי תלה הטעם שמה שחייב ר' הוא דודאי ש' לא היה מכנים עצמו לידי סכנה להתער' לגוי אם לא לדעת כן שיסלק ר' כל הנזק שיבוא לו וגם ר' ידע זה ותמדי' דעת ר' דאדעת לפלות מעל ש' עלילת הגוי שם אותו ערב והוי כאלו פרשו והתנו כן א"כ נר' דראובן חייב בנזקי ערב אע"ג שלא פשע דבכנסתו לערב אריה הרבע עליה דש' כמו בזבין ארעא אמלרא דגוי כיון דמתחיל' הוא המרבע את הארי אינו נפטר עד שיסלקנו מיניה

ולכן נר' לי דרך אחרת בדברי הרא"ש דשאני נדון הרא"ש כיון שר' הכניסו ערב לגוי משעה שהכניסו ערב הכניסו בודאי בכנה והריה ארבע עליה דש' שידוע שידם תקיפא עלינו ע"ז ודאי כששם אותו ערב לגוי ודאי שקבל עליו ר' לפלותו ולסלקו מכל מיני נזק וגם אמדינן דעת ש' שלא היה מכנים עצמו לבכנה כזו אם לא לדעת כן והוי כאלו פירשו והתנו כן בהדיא אבל בנדון הרמב"ן שבשעת השליחות לא היה שום סכנה בדבר אלא שאחר כך מחמת השליחות בא לו נזק בענין כזה לא אמדינן דעתיה דעל דעת לפלותו ולסלקו מכל נזק שלחו בשליחותו כיון שבשעת השליחות לא היה שום סכנה בדבר ולא אסיקו אדעתייהו שיבוא לו נזק כדי שנימא שע"ד כן הכניסו בשליחות והונם דלא שכיח הוא ופטור . הא"כ

אח"כ ראיתי לשפ"מ ח"ב סי' י"ו שכ' חילוק זה לחלק בין נדון דידיה ע"ש וכפי חילוק זה בנ"ד שלא היה שום שכנה בשעת השליחות לא אמרי' בזה אדעתא דלא למיתיה ליה שום פשיעה הוא דכבר וקביל השליחות וכיון שלא בפשיעת המשלח העלילו על השליח פטור המשלח הנלע"ד כתבתי

סימן כו

ע"ד המנהג שנהגו ממי קדם בעיר לארבו וכן באנגליא וטריקולא יע"א בענין גביית כתוב' אלמ' דהכי כתבי בלשון הכתוב' שאם יפטר החתן ולא יניח אחריו מנונה זש"ק שיהיה ל"י שהכלה תזכה בכתו' ותוס' ובלשון המנהגות שלהם כתו' אחריו וז"ל מזה נהגו דכשמניח זש"ק בתגבה הכתו' ולא התוס' מפני תקנת הבנים

והנה בעמ"ה הוה עובדא באיש אמון דהי"ל בת מאשתו הא' ובזיווג ב' אחר שילדה לו אשתו זו ב' בנות מת האיש הבנא ואשתו תבעה כתו' והגביהוה לה נדונייתה לחוד בלי תוס' מכח המנהג דכשמניח זש"ק מנונה אין גובין לה תוס' כל עיקר . נע"ד זה נחלקו זוגא דרבנן דייני מתא הי"ו תוס' זה למי מהב' לדדין הוא אם הוא דוקא לב' בנותיה ולא להא' חלק ונחלה בתו' זה דזכותא דידה היא וזולא אנליה מאשתו זו הב' דוקא זוכות ואין להבת הגדולה חלק ונחלה בתו' זה או דילמא לכלן זכי לשו רחמנא גם להבת הגדולה דזכותיה דידיה דבעל הוא שכלן בנות מאיש א' הן · וע"ז פלגי בהו רבנן מר לטעמיה אזיל דכיון דכתו' בכתו' דאם לא נשאר ממנה כו' ממנה דייקא ולפי זה הכי קאמר מר דתוס' זה דוקא לב' בנותיה ולא להא' ונמר ס"ל דכיון דנשאר זרע ממנה ונעקר זכות התוס' מן האשה מחמת זרעא א"כ הדרא ונשאר זכו' התו' זה לבעלה וא"כ כל זרעו של בעלה זוכות בא' ואפי' הבת הגדולה דמיגו דזוכות ב' בנותיה לנפשן זוכות נמי להבת האחרת הגדולה ומסיים בה האי נו"מ דאה"ן דאם לא היתה לה לזאת האשה שום זרע שלה היא היתה זוכה בתוס' הגם דאית ליה לבעלה זרע מאשה אחרת זת"ד הי"ו וטעם תקנה הלזו הלא היא כתו' בס' כרם שלמה בי' מ"ה ובס' אסדת הפפנה סי' ט' ובס' ראש משביר סי' כ"ט

והנני משיב בקיצור מפני הכבוד דהא ודאי הינה צריך לפנים דאם יפטר החתן זש"ק ממנה אע"פ דיש לו זש"ק מאשה אחרת בהא ודאי גובה הכלה נדוניא ותוס' ומש' כתו' כלמוד דהכי כתב לה דאם יפטר החתן ולא יניח זש"ק ממנה דייקא ולא ממנו . וכן דקדק מהרשד"ם ח"ה סי' קי"ג דמילת ממנה אתא לאפוקי ולא מאשה אחרת יע"ש הרי דממנה דייקא וזרע ממנה הוא עיקר לבל יגבה התוס' או לא יגבה . ועי' מהרא"נח ת"א סי' פ"ו וה"ב סי' פ"א . אמנם מאי דאיכא לספוקי הוא אם הניח זש"ק ממנה וממנו אם יורשות בשוה או לא . והנה כדי לפשוט ס' זה צריך אנו לחקור בענין התוס' שלש הנהוג אצלינו מתנות איזה מהם הוא בא מתנת הבעל או האבא דהא מתנת הבעל קא אתו אפשר דכל הזרע שלו יורשין אותו דע"מ כן הוסיף לה מדיליה דאם יפטר ויניח אחריו ממנה זש"ק שלא תזכה האשה בתוס' אלא ישאר לכל זרעו שיהיה בין מאשה זו בין מאשה אחרת אבל אם התוס' בא מחמ' האשה אז ודאי נאמר דלא מיקרי האם' אותו תוס' אלא לזרע שלה דוקא והנה בענין התו' שלש הנהוג היום אצלינו כבר נודע מ"ש מהריק"ו שו' פ"א וז"ל תוס' הנהוג בינינו הוא מן הדין הגמור ולאו מתנה דבעל הוא ע"פ התלמוד במשנה פ' מצי' האשה פסקה להכניס לו אלף זוז הוא פוסק כנגדו ט"ו מנה . ופרש"י ט"ו מנה שליש יותר יקבלם עליו לכתו' בכתו' וכו' ומפני שישתכר בהם כו' שדעת האיש לישא וליתן בכספי' ולעשותם א' ומחלה כו' כדרכינו להלוות מעותינו ברבית לגוים כו' ומיהו רבית לא הוי שאין כאן אגר נטר ליה כו' ויש להם דין נכ"ב שהוא הנדונייא ולאו מתנה דבעל הוא כדי שנאמר דלאו אדעתא דהכי כתב לה כמ"ש ר"ת כו'

איברא שדברי מהריק"ו הביאם הב"י סימן ק' וכתב עליו ואינו מחוור בעיני ע"כ וגם מהרימ"ט ח"א סי' קי"ט וא"ה סימן ב' כתב וז"ל וגם אני בעוניי לא נתקבלו אצלי דבריו משו' דק"ל כו' משו' דעכשיו נהגו להוסיף השלים על המטלטלין אמאי לא יהא רשאי למוכרו כו' ומ"מ נר' דאין זה אותו תוס' כו' עכ"ל . הרי שדברי מהריק"ו דחו אותן הרבני' הנז'ן . ועי' כנה"ג שם הגב"י . מ"מ כבר כתב הב"ד ז"ל תא"ה סי' ס"ט דס"ו ע"ג דכתו' שלנו שאנו כוללים התוס' שליש אי נכ"ב כ"ע מודו דהוי כנכ"ב זולת מרן מהריק"א לבדו שחו' על מהריק"ו שסובר דאף שהתנא' הוא על נכ"ב סו' שדינו כק' ק"ק והוא יחיד בדבר זה ובדש"ת ע"א חזר וכתב דאף מרן מהריק"א לא פליגי אמהריק"ו אלא לה' אבל למעשה כפוקי מש"ל ואין ס' של מהריק"א מוציא מידי ודאי של מהריק"ו יע"ש . א"כ דון מינה ואוקי באתרין כיון דמן הדין התוס' הנז' לאו מתנה דבעל הוא ואין הבעל יכול לפטור מן התוס' שליש הנהוג והו"ל כחוב דנכ"ב עלמן שהיא ממון שלה וגם התוס' חשיב ממון שלה דמכח שכר מעותיו הם באים ממה שהוא משתכר עם מעותיה והו"ל כאלו היא הכניסה לו ממה שהרויח עם מעותיה א"כ אנן סהדי דהאי אתתא לא מחיל זכותה וממונה שלה לזרע שאינה שלה ואי מחלה לא מחלה אלא לזרע שלה כדי שלא יחזיר על הפתחים אבל לזרע שאינה שלה לא מחלה . ובעין זה כתב מהרשד"ם חח"מ סימן ס"ח וז"ל ואחר שירושת הבעל לאשתו היא מן התו' ואנו באין לעקור דין תורה מכח התקלה או מנהג התנאי א"כ יש לנו לומר כפי הסברא דאין במתנת האשה לאביה מאם דאנן סהדי דהאי גברא לא מחיל זכותיה דזכיה ליה רחמנא שבות יורש לאשתו אלא בתנאי שירש הזרע אשר יתן ה' ממנה כי כאשר יהיה כן הו"ל כאלו הוא היורש דברא כרעא דאבוה הוי יע"ש . וכן כתב חכם א' הובאו דבריו בתשו' מהרח"ש חא"ה סי' כ"ד יע"ש א"כ אף אנן נמי בנ"ד נאמר כן כיון דהתוס' שלה מדינא דידה הוי ולאו מתנה

דבעל

בבעל הוא ואנאנו בא״ס מכח התקנה או המנהג לעקור תוס׳ הנז׳ וליתנו לזרע הבעל דיי לנו ליתנו לזרע שישאר מהבעל ממנה דוקא ולא לזרע הבעל שלו ממנה דהיינו אם הניח הבעל זרע מאשה אחרת דאנן בהדי דלא מחיל זכותא אלא לזרע דידה דהו״ל כאלו הוא נוטל זכותו וכ״ן ממ״ש הכנה״ג סימן קי״ח הגה״ט אות ל׳ בהסכמות תירייא דלוקחים ט״ו לק׳ מכתו׳ בעד היתו׳ ומת א׳ מהיתו׳ קודם שנכנס לחופה ואמרה האלמ׳ שיחזרו לה החלי והיתו׳ הנשאר אומר דהוא יורש את אחיו ׃ ודנתי שהדין עם היתו׳ דאזלינן בתר כונת ההסכמה ומתוכה נר׳ דתיקנו זה לתועלת היתו׳ וגם האלמ׳ אינה מקפדת אלא שלא ישאר מתנתה לזרים אמנם כל שבנה היוצא מחלציה יורש אותו לאחיו אינה מקפדת ולפי טעם זה אם היתו׳ הנשאר אינו בנה אלא מאם אחרת חוזרת המתנה לאלמנה כו׳ דאזלינן בתר כונת ההסכמה. הרי דבדבר שהיא שלה אינה נותנת לזרים אלא לבנה היוצא מחלציה

מכל זה נר׳ דהדין נותן דמתוס׳ הנז׳ הן מב׳ בנות הקטנות דאומדן דעת האשה שלא הניח אמן התוס׳ אלא לזרע ממנה היוצא מחלציה, אמנם ממ״ש הר׳ מים רבים חא״ה סימן ל״א שנסתפק אם שלקו את האלמ׳ בחלי הנכסים כפי התקנה מבני מולי״נא אם יכול הבע״ח של אביהם של היתו׳ לפרוע חוב אביהם מאותה שהם יורשי׳ חלי הנכסי׳ או דילמא כל מה שנוטלים מכח התקנה הם נוטלים ולא מכח ירושה ואינן חייבים לפרוע ׃ והשיב כי החלי אשר הוא נוטלה לפי כח התקנה היא במקום גביית כתו׳ והחלי אשר הם נוטלין הוי כמותר וכירושה ומן הדין יכול הבע״ח לגבות. ופשיט לה מב׳ תשו׳ הרא״ש כלל נ״ו והביאם הטור א״ה סי׳ קי״ח דאע״ג דאי לאו מכח התקנה הדין היה נותן שתטו׳ האלמ׳ כל כתו׳ אפי״ה אמרי׳ דמה שנוטלים היתו׳ מכח התקנה חשיב להו כירושה והבע״ח גובה מהם כו׳ דאל״כ הו״ל לפטור את היתו׳ לפרוע מחלקם כיון דהבנים לא נשתעבדו לחוב אלא ודאי ש״מ דחלק הבני׳ חשבינן להו כירושה כו׳ יע״ש ׃ וכ״כ הר׳ אסדת הפקנה סי׳ יע״ש הרי כי אחר שנטל האלמ׳ כתו׳ כל מה שנוטלין היתו׳ מכח התקנה הוי כירושה והבע״ח גובה מהם. אע״פ דמה שהניחה האשה מכח התקנה הכניסה מבית אביה והוי ממון דידה אפי״ה חשבי׳ ליה כירושה דאביהם א״כ בנ״ד יורשות כלן בשוה הבת הגדולה עם הב׳ בנות הקטנות.

נמצא כפי מ״ש לע״ד יש לדין לכאן ולכאן ובפוקי מס׳ נר׳ לע״ד לעשות פשרה בדבר בחלק הבת הגדולה יען כי הב׳ בנות לית לן שום ס׳ דזוכות בתוס׳ זה מכח התקנה והס׳ אינו אלא בחלק הגדולה אם יש לה בזה חלק או לא, וכ״ז כדי להשקיט המריבה דמדינא נר׳ כיון דהב׳ בנות הקטנות הן זוכות בודאי מכח התקנה והבת הגדולה היא בס׳ אי זוכה מכח התקנה אז יד בעל התקנה על התחתונה והמע״ה וכמ״ש הרא״ש בתשו׳ הביאה הטור וז״ל ההר שאין דבר זה מפו׳ בתקנה יד בעה״ת על התחתו׳ כי התקנה בא להוציא מדין תורה דהדין נותן שתיטו׳ הא׳ כל כתו׳ הלכך אמרי׳ כך היתה התקנה מכח׳ כו׳, המורם מתשו׳ זו דכל ס׳ דיש בתקנה דיינינן כאלו אין שם תקנה ומוקימי׳ ליה אדין תו׳. א״כ ה״ן בנ״ד דאין דבר זה מפו׳ בתקנה אם יחלוקו האי תוס׳ כל זרע האשה או יקח אותו זרע היוצא ממנה דוקא דנין כאלו אין שם תקנה ואילו לא היה שם תקנה אז בודאי דהאלמ׳ היתה נוטלת כתו׳ משלם והיא מורישם לב׳ בנותיה היוצאות מחלציה דוקא ועיין דמש״ל מילתא אמרי׳ מבתמא כך היתה כונתם בתקנה דאם יפטר החתן ויניח אחריו ממנה זש״ק שלא ינבה האשה בתוס׳ אלא ישאר לבניה היוצא מחלציה דוקא א״כ הוו בני האשה הב׳ זוכות ודאי והבת מהאשה הא׳ ס׳ ואין ס׳ מוציא מידי ודאי והמע״ה וכמ״ש פ׳ החולץ דל״ח ס׳ בין ט׳ לא׳ ס׳ בן ז׳ ס׳ ויבם שבאו לחלו׳ בנכסי כבת שהוא אביו של יבם ס׳ אמר אנא בן מיתנא אנא ופלגא דידי ויבם אמר ליה את ברי דידי את ולית לך ולא מידי הוי יבם ודאי וב׳ הוי ס׳ ואין ס׳ מוציא מידי ודאי והיבם שהוא ודאי יורש את הכל יע״ש וכתב הרי״ף בה׳ שם וז״ל נקוט האי כללא בידך דכל היכא דאיכא ודאי בירושה ואיכא ספק מוקמינן נכסי בחזק׳ ודאי ואמרי׳ לספק זיל אייתי לך ראיה דאית לך ושקיל והיכא דתרוייהו ס׳ הו״ל ממון המוטל בס׳ וחולקי׳ ע״כ. ועי׳ בתשו׳ הריב״ש סי׳ ק״מ יע״ש ובד״מ חא״מ סי׳ ק״ו א״כ בני הב׳ ודאי נכנסו בכלל התקנה ויורשות את הכל. והבת הגדולה מהאשה הוי ס׳ אם נכנסת בכלל התקנה ויש לה חלק בתוס׳ זה אין ספק מוציא מידי ודאי ובני השניה שהם ודאי יורשות את הכל הנראה לע״ד כתבתי ׃ ואח״ך ראיתי מ״ש הרשב״ש פ׳ מי שמת דקנ״ת ע״ב במתני׳ נפל הבית עליו ועל אמו כו׳ שמעינן דכ״ע שהאחד יורש במקצת ודאי והב׳ ספק אם יש לו חלק בנכסים אי לא דודאי יורש את הכל יע״ש ובתוס׳ שם

סימן כז

ראובן והשתו ויש להאשה הנז׳ בת נשואה לשמעון ומתה אשת ראובן וחייב להחזיר מחצית הכתובה לבתה ולא הספיק לגבותה עד שמתה גם הבת הנז׳ בלא זרע וש׳ הבעל תובע החשבון מראובן מדין הבעל יורש את אשתו כיון שמתה מורישה קודם שמתה הבת ויורשי הבת תובעין החשבון הנז׳ מה׳ באומרם כיון שלא הספיק לגבותה הו״ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי יורנו הדין עם מי

הנה ידוע מ״ש ביבמות ריש פ׳ אלמ׳ לכ״ג המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן הדין עם מי ר׳ יהודה אומר הדין עמה מפני שבח בית אביה ודידה הוו ר׳ אמי אמר הדין עמו כיון דאמר מר מתו מתו לו הותירו הותירו לו ברשותיה קיימים ונפסקה הלכה כר׳ יהודה יע״ש ופסקו בש״ע סימן פ״ח יע״ש

וכ״ז הוא כשהיא שואלת כליה והוא רוצה לסלקה בדמים נוטלת כליה. ואפי׳ אם האשה אינה רוצה כליה אע״פ שיש לבעל מעות יכול הבעל לכופה ליטול כליה והכי כתב הריב״ש

הריב"ש בתשו' סי' ב"ך וק' וז"ל ונר' שהדין הוא עמו דכיון שהמטלטלין ההם הן מיוחדים לה ואין הבעל רשאי למוכרם ואף אם מכרם אינן מכורין כו' וגם נוטלתן בלא שבועה כו' א"כ הרי הוא כאלו הם משכון בידה ואפותיקי ועדיף מאפותי' נרב יאודה דהא לא מצי לסלקה בזוזי אי אמרת כלי אני נוטלת כו' יע"ש . וכתב מהרשד"ם חא"ה סי' קל"ד וראיה דאף בתנאי הששבון יכו' היורשים לומר כלי אנו נוטלין כמו היא אם באה לגבות כתובתה יכולה לומר כלי אני נוטלת ולא מצי בעל לסלקה בזוזי יורשים במקומה הם עומדים · וכך התנאי הכתוב בכתובה יחזיר וישיב החלי כו' דמשמע אותם המטלטלין בעצמם כו' שלשון חזרה מובן כמו שהיה ראשונה ממש כו' וכ"כ בסי' ק"ן,שנשאל אי מצו היורשים לומר הכלים שהכניסה בכתובתה אנו נוטלים אם הבעל מצי לדחותם במטלטלים אחרים והשיב למספר כתובתה נלמוד שכתוב בלשון חזרה דלשון חזרה אינו נופל אלא בדבר עצמו ע"ש ואחריו נמשך מהרש"ח סי' ל"ב דבכל מקום בש"ס בהלואה נקטי לשון פירעון וגבי פקדון נקטי צריך להחזיר לו וע"כ בהששבון צריך להחזיר הכלים עצמן כו' וכ"כ בס' נאמן שמוא' סי' פ"ח ומהרש"ך בנוספות סי' ח' יע"ש הרי מדבריהם ז"ל דהששבון דין פיקדון יש לו והבעל חייב להחזיר המטלטלים בעצמם והיורשים ג"כ חייבים לקבלם אלו הכלים שהכניסה דהוי כאלו הם פיקדון ואפותיקי בידם וקי"ל דמלוה על המשכון דבכור נוטל פי שנים דכמוחזק דמי כמ"ש בח"מ סי' רע"ח

והוסיף עוד הרב מהרש"ך שם לומר וכל מה שכתבתי הוא אפי' אם לא היה כתוב בכתובה שחיוב חזרה הששבון הוא מחליתו במטלטלין שהכניסה בנדונייתא כו' כי הנה עתה לפי המנהג שנוהגין לכתוב בשטר הכתובה בפי' שהששבון יהיה מחלית מטלטלי הנדונייא אין צורך ליסא וליתן אם יכול הבעל לעכב שלא להחזיר מחלית הנדוניא במטלטלין וגם יורשי האשה אינם יכולים לערער שלא ליטול כו' יע"ש וכן ג"כ כתוב בכתובות שלנו בפי' וז"ל ונתחייב החתן להשיב ולהחזיר מחלית שכום הכתובה הנז' ליורשי האשה הנ"ל הכל לפי הערך שקבלם המעות לפיהן כו' א"כ אף למהריב"ל ח"א סימן ע' ומהרח"ש ח"ג סימן ס"ו ומהר"י שמינא שם דפליגי למהרשד"ס ומהרש"ך הנז"ל וס"ל דהרשו' ביד הבעל לתת ליורשיה מה שירצה י"ל דהיינו דוקא בנדון שלו שאינו מפורש בתוך התנאים בפי' שישיב ליורשיה החפצים שהכניסה לו את כתוב להשיב הששבון כמו שקבלם וכוונתם הוא שישיב חלי המעות שקבל במעות בעין וחלי המטלטלין כו' כמו שמפורש כן בדברי מהריב"ל שם אבל בכתובות שלנו שכתוב בה בפי' שחייב להחזיר הכל לפי הערך שקבע המעות לפיהן והש"ע לפיהן כו' דמשמעותו היא הש"ע לפיהן ר"ל שישיב הש"ע שהם המטלטים בעצמם לפיהן כמו שהכניסן ישיב אותם מודה מהריב"ל ז"ל שחייב הבעל להחזיר המטלטלין בעצמם והיורשי' ג"כ חייבים לקבלם דהוי כלים אלו שהכניסה כאלו הם אפיתיקי ומשכון בידם כמ"ש ז"ל ·

ואפשר דהכי יתיישבו מהרשד"ס ב' תשובו' מהריב"ל דפתרן הדדיה הא' היא בח"א סי' ע' הכריע דאין היורשין יכולים לומר כליה אנו נוטלים דלגבי יורשים לא שייך שבח בית אביה כו' ומ"ש בכתובה דנתחייב להשיב הששבון כמו שקבל כוונתם שישיב הששבון חלי המעות שקבל במעות בעין וחלי המטלטלין במטלטלין הרשות הוא ביד הבעל להשיב במה שירצה כו' וכ"כ התשבץ ח"ב סי' רס"ה וכן הבכי' התורת חסד סי' פ' והרב בית שלמה סי' מ"ת ואילו בח"ב סי' כ"ה כתב מהריב"ל דיכולין יורשיה לומר כליה אנו נוטלין וז"ל איברא דבשאלוניקי יע"א לפי מה שכותבין בכתובות שיחזיר מחלית הנדונייא ליורשיה כפי מה שקבל המחלי' במעו' בעין שהכניסה לו במעות בעין היה אפשר לו' כו' ובסוף התשובה כתב וגם בדין הששבון י"ל דדינו כדין הנדונייא ואין לחלק ביניהם כלל כו' וא"כ הדין שיש להאלמ' בכל הנדונייא יש ליורשין במחלית הנדונייא וכיון דכתבי' דמה שהכניסה לו במעות בעין דאי אית להו מעות בעין ליתמי מגבינן לו מנייהו ה"ה נמי בהששבון מגבינן ליורשי' במעות בעין החלי שהכניסה לו במעות בעין כו' הרי שהדין שיש להאלמ' בכל הנדונייא יש ליורשיה בחלי הנדונייא וכמו שאלמ' אומרת כלי אני נוטל הדין עמה כך ביורשיה בחלי הששבון יכולין לומר כליה אנו נוטלין

ואע"ג שכתב מהרש"ח סי' ל"ב דיש לתפוס בדברי מהריב"ל שבח"ב סי' כ"ה ומ"ש בח"א אינו כו' ע"ש וכתב עוד שמי שירצה לחלק חילוקים בדברי מהריב"ל ליישבם אהדדי לא יהיה כהוגן כו' מ"מ כפי מה שכתבתי ניחא · דכתובות שלנו פה שאלוניקי יע"א שכותבין שנתחייב להחזיר המעות לפיהן והש"ע לפיהן אין חילוק בין אלמ' ליורשיה כלל כמו האלמ' יכולה לומר כלי אני נוטל כך יורשי הששבון יכולין לומר כליה אנו נוטלין כיון שמפורש שנתחייב להחזיר הש"ע לפיהן והמעות לפיהן אבל בח"א סי' ע' דמיירי בכתובה שכתוב בה דנתחייב להשיב הששבון כמו שקבלם ואינו אומר שנתחייב להשיב חלי הנדונייא לפיהן אז י"ל שכוונתם שנתחייב להשיב החלי במעות והחלי במטלטלין ולעולם הרשות ביד הבעל לתת מטלט' שירצה ועיין בס' ב"ד חא"ה סי' פ"נ שנתקשה בדברי מהריב"ל הללו שבשני התשובות הנז' ויישבם ע"ש · ומה שיש לדקדק על חילוקו דבח"ב כמו שמפורש בכתובה הכח שיש לגבות במעות בעין כך מפורש נמי שם שיש כח לגבות מחלית נכסיה שכתב וז"ל איברא דבשאלוניקי שכותבין בכתובות שיחזיר מחלית הנדונייא ליורשיה כפי מה שקבלם המחלית במעות בעין כו' הרי שמפו' שיש להם כח לגבות החלי במעות והחלי בנדו' ואין לחלק ביניהם ע"ש

ואע"ג שיש לדוחה לדחות ולומר שאם הל' הכתוב בכתובות שלנו יש לפרשו ג"כ כמו שפי' מהריב"ל לשון הכתובות שלהם דר"ל שישיב חלי המעות שקבל במעות בעין וחלי המטלטלין במטלטלין כו' כמו כן נמי יש לפ' לשון הכתובות שלנו . מ"מ כיון דהלשון מסופק והיכא לפרשו הכי והכי והינו המנהג שלנו שמכריע לפי' זה הא' ודאי שמתקני התקנה הם הבינו

הבינו פי' זה והנהיגו מנהגם כך וכמ"ש מהרש"ך ח"ג סי' מ"ז ומ"ח וז"ל וגם כן נר' לומר שבל' תנאי הא' שמתנים המתנים ביניהם על דבר מה ויש ספק בכונת הלשון' אותו התנאי והורגל ונתפשט המנהג לפי' אותו הלשון וכתוב שיש לספק בכוונתו ותפסו במוחלט שהיה כוונתו ע"פ אותה כוונתו שראו לפרשו אין לספק שיש לדון ולפסוק ע"פ אותו המנהג ואפי' להוציא ממון מן המוחזק פו' וכ"כ מהר"ם די בוטון ס"י והגו"ר כלל ד' סי' י"ב וי"ג הנלע"ד כתבתי (אי"ן עי' באר המים סימן פ"ב)

הצעיר

דוד הלוי

קאראסו

ס"ט

סימן כח

על ענין חרי"ף שמכר ביתו לאחיו הר' שבתי מכירה גמורה בעד כך אלף גרוש' ותנאי גמור התנו ביניהם וז"ל ונתחייב הר' שבתי וחייבו לב"ך שכל עת וזמן בעולם שיבוא למכור החצר והדירות הנז' או ב"כ לשום נברא שבעולם וימכרו אותו יותר מהכך אלף גרוש מעתה אותו הנותר נתחייב לתתו לאחיו חר"ף בלי שום מיאון וטענה כלל דע"מ כן מכר חרי"ף ביתו לאחיו הר"ש וכן היה תנאי מפו' ביניהם כו' ואחר זמן רב נפטר חרי"ף ואחיו לב"ע ותל"ש · הן עתה ב"כ הר"ש הנז' מכרו הבתים הנז' בעד כך שתי אפים גרוש וב"כ חרי"ף הנז' תובעים המותר מהכך אלף מכח התנאי הנז' וב"כ הר"ש טוענים דאינם חייבים לתת כלום יען הם הוציאו כמה הוצאו' להזק שלא יפול הבנין ואם יפרעו להם ההוצאו' אתי' אין כאן מותר ואפי' הכי אם יהיה שום מותר אחר שיקחו להם ההוצאות אותו המותר אינו בא מחמת הבית שנמכר ביותר אלא אותו המותר בא מכח ההוצאות שעשו ונתייפה הבית מאד והשביח הבית מחמת ההוצאות

תשו' בענין כיוצא לזה כבר עמדתי פעם אחרת באורך ותזרתי על המקר'א מפני שאין מדרש בלא חידוש כתב מהר"ם די בוטון בתשו' סי' ג' והביאו הכנה"ג בימן בע"ה הגה"ט אות ז' על ר' שמכר ביתו לש' מכירה גמורה והתנה שכל זמן שיביא לו המעות יחזיר לו הבית ובנה והשביח בתיקון הבתים וטוען ש' אם תרצה שאחזור לך הבתים תן לי ג"כ כל ההוצאה עם מעותי שנתתי לך ואחזור לך הבתי' והשיב דאם ירצה להחזירם למוכר צריך ליתן לו כל ההוצאה שהוציא בבתים כדין יורד ברשו' שבמין לו וידו על העליונה כיון דהבתים הן שלו והמכירה קיימת בשלו הוא בונה ולא מבעיא בנ"ד דכל מה שהוציא הוא אחר שעברו שני השנה כו' אלא אפי' מה שהוציא בתוך שני השנה שהיה חייב להחזירם אם יתן לו המעו' המוכר עכ"ז חייב המוכר לתת ללוקח כל הוצאו' כדין יורד ברשות כו' ויורד ברשית הוא כ"ז שהבתים ברשותו ובשלו הוא בונה כו'. אח"ך ראיתי בפסקי מהרש"ך ח"ב סי' ק"ד כ"כ בפשי' כמו בנ"ד ממש וז"ל שם ואין לפקפק וכו' שכיון דהתנאי הוא שכשיחזיר המוכר המעות כו' א"כ ירא' דאין לחייב למוכר דמי ההוצאה דודאי הך מילתא לא גרע משומא דהדר לעולם והסכי' הפוסקים דאם בנה והתר יש ללוה לפרוע דמי בנינו למלוה כו' עכ"ל הרי דק"ל להרבנים ז"ל דכיון דהמוכר מכר מכירה גמורה אע"פ דיש זמן מוגבל ביניהם שאם יתן המוכר ללוקח מעותיו שחייב להחזיר הבית עכ"ז כתבו דאם בנה הקונה בתוך זה הזמן חייב המוכר לשלם לו כל מה שהוציא כדין יורד ברשות דבשלו הוא בונה כ"ש בנ"ד שאין כאן שום תנאי בחזרה והיא מכירה גמורה דודאי דבשלו הוא בונה וברשותו הוא בנה דודאי כשיבואו לשום שוויין שמים לו כל מה שבנה ג"כ ואם אח"כ היכא נותר אז חייב לתת חלקו

אמנם ממ"ש הרא"ש כלל צ"א סי' א' נר' חולק לזה שכתב וז"ל תחי' אני כותב על הבנין שבנה ר' אברהם ולא נתיעץ עם א' מהמשכנות כו' הדין כן הוא אם יש עדים שהבנין היה לצורך הבית שאלמלא לא בנאו היה מתרועע ונופל ולא היה נשאר לו בחורבה כדי לגבות דמי משכנתא שלו הו"ל כשותף שהוא יורד ברשו' דהרי בדמי המשכנתא שלו הוי כשו' דטעמא דשותף הוי כיורד ברשות משום דלהשביח חלקו הוא יורד ואין חלקו מבורר הילכך כיורד ברשות דמי כ"ז שאין חברו מוחה ע"י וישבע כמה הוציא ויטול ואם היה בענין דאף אם לא בנאו לא היה הבית מתרועע כ"כ והיה נשאר בו דמי משכנתא שלו הו"ל כיורד שלא ב' וידו על התחתו' כו' ואי בעו הממשכנית היו יכולי' לומר לר' אברהם קח עציך ואבניך ולך אין לנו חפץ בבניניך כו' הרי דאע"פ דהוי יורד ברשות משום דהוו מעושכנות לו מ"מ כיון דבנה שלא מדעת הממושכנות אם היה הבית מתרועע ונופל ולא היה נשאר לו בדמי החורבה כדי לגבו' דמי המש' שלו נוטל מה שהוציא לא היה הבית מתרועע הו"ל כיורד שלא ב' ולדעת מהרש"ך ומהר"ם די בוטון אינו כן אלא כיון דהוי כיורד ברשות בשלו הוא בונה ושמין לו וידו על העליונה ונוטל כל ההוצאה שהוציא בבתים וי"ל דאין הנדונים דומים זל"ז דנדון מהרש"ך והר"ם די בוטון מיירי שהמוכר מכר מכירה גמורה כדין וכהלכה אלא שאח"ז הטיב חסדו הלוקח דאם יחזיר לו המו' מעותיו יחזיר לו הבתים א"כ כל מה שבנה הלוקח בזמן שהמכירה בידו הוי יורד ברשות לגמרי ובשלו הוא בונה ובשלו הוא נוטע דהבית שלו אבל בנדון הרא"ש מיירי במי שממשכן הבית לחברו שעיקר הבית הוא של הממשכן אלא דיש ג"כ לממושכן חלק בו והוי כשותף דהוי כיורד ברשות אבל לא הוי יורד ברשות ממש אלא כשותף בכ"ף הדמיון דיש לו חלק בו ויש כח ביד השותף למחות שלא יבנה בחלקו וכיון שבנה של"ב אינו כיורד ברשות לגמרי וכמ"ש הכנה"ג בתשו' ח"א סי' רכ"ג דמליסנא דהמרו שותף כיורד ברשות דמי ולא אמרו שותף יורד ברשות הוי משמע כיורד ברשו' ולא יורד ברשות לגמרי כמ"ש הנ"י ומור"ם סימן קנ"ח

קע"ח וכיון שהם פתחו לנו לדקדק לשון כיורד ברשות דר"ל כיורד ולא יורד ברשות לגמרי אף אנו נאמר כיורד ברשות דוקא למאי דפריש תלמודא שנוט׳ בשבח המגיע לכתפיים אבל לענין טול עליך ואבניך ל"ד ליורד ברשות לא מלי למימר טול עליך ואלו בשותף כל דלא בעי חבריה בבנין יכול לומר טול עליך כיורד שלא ברשות כו׳ יע"ש שכתב שכ"כ מהרימ"ט ח"א סי׳ ק"ו .

ואני הכות׳כבר עמדתי׳במ"א וכתבתי דלכאו׳יר׳ דמהרש"ך ח"ב סי׳ ק"ד הבי׳הכנה"ג בי׳שע"ה הגה"ט או׳ז׳ נר׳דפליג על מהרימ"ט בזה דמהרש"ך כתב דכיון דהוי יורד ברשות צריך לשלם לו כל יציאותיו והוי נגד מהרימ"ט דס"ל דשותף אע"ג דהוי כיורד ברשות אפ"ה אי לא ניחא ליה בבנין מלי למימר ליה טול עליך ואבניך ותירצתי שם די"ל דל"ד ז"לז דנדון מהרימ"ט מיירי דהיה הקרקע משותף בין ר"וש וכגון דא הוא דכתב הרב דאף דקי"ל דשותף כיורד ברשות דמי מ"מ יכול שותפו לומר טול עליך וכן בנדון הכנה"ג והפ"מ ח"ב סי׳ מ"ה מיירי בהכי כשנדון אותו ענין כשותף ברס כשהיה האופן כנדון מהרש"ך דהמוכר מכר מכירה גמורה ע"ת דכשיחזיר לו המעות יחזיר לו הקונה הבתים וכ"ז שלא החזי׳ לו המעות הבתים הם שלו לגמרי ובשלו הוא בונה כגון דא אפי׳ מהרימ"ט יודה דבשלו הוא בונה וכשיחזור המוכר מעותיו צריך לשלם לו כל יציאותיו והוא חילוק נכון לע"ד

הצעיר

דוד הלוי קאראסו

ס"ט

סימן כט

וזהו מה שהשיב אהובי כנפשי כרע כאח לי החכם השלם הדיין המצויין רב ועצום כמהר"א פירחנו נר"ו על ענין הנז"ל

על מה שטוען שמעון ותובע כל הוצאות כו׳ הדין עמו ממ"ש מהרש"ך ח"ב סי׳ ק"ד ומהר"ס די בוטון סי׳ ג׳ והביאו הכנה"ג סי׳ שע"ה הגה׳ הטור אות ז׳ ז"ל ר׳ שמכר בית לש׳ מכירה גמו׳ ע"ת שכ"ז שיביא לו מעותיו יחזיר לו הבית ובנה והשביח בתיקון הבית הוי יורד ברשות וכשחזר מעותיו צריך לשלם כל דמי בנינו עכ"ל : וכ"כ בס׳ אפדת הפבנה סי׳ יו"ד והביא דברי הרבני׳ הנז׳ ועל מ"ש מהר"ס די בוטון סי׳ כ"ה לענין שותפות בקרקע דהוי יורד ברשות הק׳ עליו דזה הוי פלוגתא ועדיין לא נמלט מדגל הקי"ל דמהרימ"ט סי׳ ק"ו והפ"מ ח"ב סי׳ מ"ב כתבו בשות׳ דלאו כיורד ברשות דמי ויכול לו׳ לו טול עליך ואבניך ורצה לחלק דשאני נ"ד שהיה הקרקע משותף בין רו"ש וכל א׳ יש לו חלק בקרקע בזה כתב דאף דקי"ל שותף כיורד ברשות דמי אפ"ה יכול לו׳ טול עליך . אבל כאשר יהיה האופן כנ"ד שהמוכר מכר מכירה גמורה אזלו ומודו מודים דרבנן דכשיחזור המו׳ מעותיו צריך לשלם לו כל יציאותיו שעשה הקונה עכ"ל ובהדי במרומים שכך עלה על דעתי לתרץ במושכל ראשון אמנם ק׳ בהאי חילוקא דהלא כתב הגאון מהרש"ך שם בתוך דבריו וז"ל ועוד יר׳ דאפי׳ אם יהיה הבתים מכורות לא הפסיד מההיא דכתב הרמב"ם פ"י מה"ג החצרות הרי הן ראויות לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות לפיכך הורו הגאונים דהבונה בחצר חבירו של"מ ה"ז כנוטע בשדה העשויה ליטע כו׳ ויר׳ דהבתים הצריך תיקון אין להלק יע"ש , הרי דנקט הרב אפי׳ שאינו מכר הוי הדין כן דצריך לשלם לו כל יציאותיו וכשאינו מכר גמור הף דיהבינן ליה דין שותף אפ"ה קאמר דישלם לו כל יציאותיו ונר׳ לומר דאי מהא לא קשיא דאיכא למימר דמ"ש הרב ואפי׳ לא יהיה הבתים מכורות היינו שהיו בשכי׳ כל הבתים ואמרו שכי׳ ליומיה ממכר הוי והוי כמכר מש"כ בשותף שכל א׳ יש לו חלק בקרקע כו׳ עכ"ל רב את"אי ה"י

גם אלה דברי דוד האחרונים ראיתי כל מ"ש כת"ר נר"ו ולענין הדין השכים שהדין עם התובע שחייבים לשלם לו כל יציאותיו כו׳ כמ"ש אני הצעיר . וגם שמחתי שמחה גדולה שראיתי החילוק שכתבתי להשוות הדעות דעת מהרימ"ט והפ"מ לדעת מהרש"ך ז"ל ומהר"ס די בוטון שכתבו משם הרב אפדות הפבנה יע"ש ומה שנתקשה מר נר"ו בהאי חילוקא מתשו׳ מהרש"ך שכתב בסו"ד ועוד יר׳ דאפי׳ אם לא יהיו הבתים מכורות לא הפסיד כו׳ דנר׳ דאע"פ דאינו מכר גמור הוי הדין כן דצריך לשלם לו כל יציאותיו כו׳ נר׳ לע"ד דלא קשה וכונת הגאון מהרש"ך כך הוא דמתחי׳ זיכה לבונה בכל יציאותיו מטעם יורד ברשות כיון דהבית היה מכירה מכר גמור ובשלו הוא בונה והוי יורד ברשות גמור ולית דימחה בידיה ולכן פיים לכן אמרתי ששמעון ירד ברשות כיון דהבית מכורה לו אלא דאח"כ נתן טעם אחר לכניף מפני שתיקן הבית הוא צורך לבית אפי׳ שלא היו הבית מכורות ואי אפשר בלא תיקון הבית דלא גרע ממ"ש הרמב"ם החצרות הרי הן ראוים לבנין כו׳ ותיקון הבית שהוא דבר הצריך לבית א"א בלא תיקון הבית הנלע"ד כתבתי

הצעיר

דוד הלוי קאראסו

ס"ט

סימן ל

ראיתי את השאלה אשר שאלו החכמים השלמים הדיינים המצויינים מעיר שארא׳ יע"א ועילה מיניהון מ"ד הרב המובהק הי"א על ענין אם יש בז"הז דין ת"ח למינקט ליה שוקא . ואלהים ראיתי עולים מן הא"ש ותשובתם הרמתה תשו׳ נלאת ערוכה בכל ורחבה והסכימה דעתם הלכה רווחת דיש בז"הז דין ת"ח למינקט ליה שוקא ולימדו כן ממ"ש הריטב"א והביאו הברכ"י ח"מ סי׳ ט"ו אות ג׳ בדין הקדימה לדין לת"ח שיש דין ת"ח אף בז"הז וטעם

וטעם הדבר שלא יתבטל מלמודו וא"כ ה"ה והוא הטעם בדין למינקט ליה שוקא לת"ח אף בזמנינו הדין כן שהרי גם בדין למינקט ליה שוקא הטעם הוא שלא יתבטל מלמודו כמ"ש הרא"ש ז"ל פרק לא יחפור דב"ך על מימרא דרב דימי דאייתי נרזגרות כו' יע"ש

ואנכי הרועה ברעות נפשי קראתי בכל לב הכתב והמכתב אשר כוננו גליליי אצבעותיו לכל דברות ולכל אמירות תמותי וראיתי שהדין דין אמת כמ"ש כיון דטעמא דר"ג דאמר אם ת"ח הוא לינקוט ליה שוקא הוא משום שלא יתבטל מלמודו כמ"ש הרא"ש שם וכ"כ בש' אסיפת זקנים משם עליות הר"י יע"ש וגם בס' מטה שמעון סי' קנ"ו הגב"י או מ"ג הזכיר טעם זה וכ"כ הלבוש שם ובי"ד סי' רמ"ג כתב וז"ל כדי שלא יתעכב בשוק ויבטל אומנות תורתו (ואחרים כן נ"ל דל"ל) ופי' זהו כבודו שלא יעמוד הרבה בשוק שהוא גנאי לו כו' הרי שהרכ"ב ב' הטעמים הא' שלא יבטל מלמודו כמ"ש הרא"ש והב' שזהו כבודו כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה פ"ד דאבות שהוא משום כבוד הת"ח יע"ש וכיון דכן אין חילוק בן זמנם לזמנינו ועי' בכנה"ג סי' ט"ו הגה"ט אות נ' ובחשק שלמה הגה"ט אות ב' ומטה ש' אות ה' וברכ"י א"ו דכ"ע מודו גם בז"הז דינא הכי וא"כ ה"ה והוא הטעם למינקט ליה שוקא

ועוד שכבר השוה הב' הדינים יחד הרמב"ם בפי' המשנה שם ובפ"ו מה' ת"ת דין מס הת"ח ודין למינקט ליה שוקא ואחר שכתב דין המס יע"ש אלמא הכל דין אחד הוא ותלה זב"ז וכתב וכן כו' ומשמעות הלשון וכן דוקא הוא כמ"ש מהרימ"ט חא"ה סימן מ"ד וכ"כ מר"ן בכ"מ בה' מע"הק פט"ו דין ט"ו וספ"ז מה' אסות יע"ש ובדין מס ת"ח לכ"ע כל שתורתו אומנותו פטור ממס כמ"ש מר"ן בש"ע ומור"ם י"ד סי' רמ"ג ס"ב ואע"ג שאין בדורינו זה חכם למנין ליטרא דדהבא מ"מ לענין לפוטרו ממס אין מדקדקים בזה רק שיהיה מוחזק לת"ת יע"ש וכיון שכן בנדון זה ג"כ למינקט לית שוקא שוו ב' הדינין יחד לדין המס פטורים

וגדולה מזו יש ללמוד מדברי הרמב"ם בפי' המשנה דאפי' אינו ת"ח גמור אפי' הכי חייבים למינקט ליה שוקא וז"ל כי שתי הפעולות האלה דהיינו להטיל עלוי לכים ת"ת ושיקנו להם שוקא לת"ח יעשו אותם הבוחרים קצתם עם קצתם ע"ד כבוד ואע"פ שאין שם חכמה וכדיי הוא ת"ח להיות כע"ה נכבד כו' . וכל זה פשוט ולא היה צריך למטרח קן קולמוסא שהדין דין אמת דמדינא צריכין בני העיר למינקט להו שוקא לת"ח ולא הוצרכתי לכתוב זה הלא להגיד להם חידוש א' שכתבו בדבריהם וז"ל ולא זאת כשהוא בעצמו מטפל למכור סחורתו אלא אפי' שלא כתורתו לעיר אחרת ביד איש אחרינא והוא יושב במקומו אפי"ה צריך למינקט ליה שוקא אע"ג דליכא ביטול תורה כמו שמוכח מתוך תשו' מור"ם סי' ט' שהגאון מוהר"ם מפדווה שלח ספריו לערי אזמיר ואפ"ה פסק מור"ם דצרי' למינקט ליה שוקא וכל זמן שלא ימכור הגאון תחי' ספרי הרמב"ם שהדפיס לא יקנה שום אדם כ"א ממנו כו' ולדידי אין צריך לראיה זו מדקדוק

דק כזה ויש ראיה גמורה וגמרא ערוכה היא בפ' איזהו נשך דפ"ס א"ר חמא טרשא דידי ודאי שרי מ"ט ניחא להו דליקו ברשותי דכל היכא דקא אזלי נקוט להו שוקא כו' הרי בפי' דהא ע"ג שהיה שולח סחורתו למקום אחר אע"פ שהיה ע"י אחרים והוא יושב במקומו היו נקטין לו שוקא מפני שהיה עדיין פרקמטייא דר' חמא וכמ"ש רש"י ז"ל ודוק (א"ן עי' באר המים סי' מ"א) הנלע"ד כתבתי

הצעיר

דוד הלוי קאראשו

ס"ט

סימן לא

שאלה גוי אחת שהיה חוץ לעיר שלח לר' טימיסוק אחד שילוה לו כך ת"ק גרוש ברבית ור' הלך אצל ש' ולקח הת"ק גרוש ונתן לו הטימיסוק ששלח הגוי שהיה כתוב על שם ר' ואמר לו ר' שהמעות הללו הם לפי' הגוי וגם ר' חתם לו בשטר בזה האופן הסכום הת"ק גרוש' שחייב הגוי נתחייבתי עצמי שאם לא יפרע הגוי מהיום עד יום פ' נתחייבתי לפרוע לו הת"ק גרוש' עד ספ"א אבל בעד הרבית לא נתחייב אלא שאם יפרע הגוי לש' יפרע ואם לו יפרע אינו חייב ר' לשלם לו שלא יצא ר' ערב אלא בעד הקרן לא בעד הרבית יורנו מורה לדק אם מותר לעשות כדבר הזה ויבא שכמ"ה . עוד יאיר לנו שפעם אחרת הוצרך הגוי למעות והלך ר' אצל ש' ונטל המעות עוד ש' ונתנן לגוי והגוי נתן לו טימיסוק על שם ש' ור' נתן לו שטר שאם הגוי לא יפרע ביום פ' שנתחייב הוא לתת לו הקרן ולא הרבית וזה עשו בניהם בלא ידיעת הגוי . עוד יאיר לנו שפעם אחרת הוצרך הגוי למעות והביאו ר' הגוי אצל ש' והגוי לקח המעות וכתן לו טימיסוק על שם ש' ור' נתן לו שט"ת שאם הגוי לא יפרע ביום פ' שנתחייב ר' לשלם לו הקרן והרבי' וזה עשו בניהם בלא ידיעת הגוי על הכל יבא דברו הטוב ושכרו כמ"ה אמן

תשובה על דבר כזה כבר נשאל הרב תרומת הדשן בתשו' סי' ש"ח ופסקו מור"ם י"ד סי' ק"ע וז"ל ר' שיש לו כתב חוב על העכו"ם מעשרים זהובים ברבית נאמר לש' קח ממני הני החוב ומעתה יעלה לך רבית כל יום על חלקך כמו לי ואם תדאג שהחוב אינו בטוח הנני ערב לך עבור הקרן שלך תשיב כהאי גוונא קרוב לשכר ורחוק להפסד או לא תשו' נר' דיש להחמיר דחשיב קרוב לשכר ורחוק להפסד כו' וא"ת דכה"ג לא אסיר הואיל והרבית אינו בא לידו מישראל אלא מן עכו"ם ולא דמי לשאר קרוב לשכר כו' דהרבית בא מיד ישראל ליד ישראל אבל כאן אין בא כלום אלא מן העכו"ם וכה"ג י"ל דשרי דהא איתא פרק הרבית בתוס' בהדיא דיכול ישראל ללות לעכו"ם ברבית וישראל חבירו ערב לו בעד הקרן ורבית משום דישראל המלוה לא בתר ע"ב אזיל אלא בתר העכו"ם הלוה ותפי'

לפי

לפי הגה'אשר"י שם בשם ראבי"ה דכה"ג אסור ליקח הרבית מ"מ מודה הקרן דמועיל ערבות ורבית נמי אי יהיב ליה עכו"ס שרי כו' מ"מ נר' דאין להתיר בנ"ד דהתם דוקא שהישראל מלוה מעותיו לעכוס בעצמו וישראל נעשה ערב כה"ג לא מחזי כלל כמלוה ברבית אבל בנ"ד נותן מעותיו לישראל על סמך העכוס ואסור כיון שהוא קרוב לשכר [כו' ומחזי כרבית כו' ולעניו"ד מה שאני מבין מתשו' הר' הוא זה דמעי' הקשה עצמו כיון שאין הרבית בא מן הישראל אלא מן העכוס שרי כמ"ש התוס' בעכוס שלוה מישראל וישראל חבירו ערב לו בעד הקרן והרבית שרי כיון דאין ישראל המלוה אזיל בתר הערב אלא בתר העכוס הלוה ועליו נתרבה הרבית וכי שקיל רבית מן העכוס שקיל ואפי' לפי הגה' אשר"י דאסר היינו משום דדינא דעכוס בתר ערבה אזיל שהלוה יכול לדחותו אצל הערב וה"ל אערב לוה מן העכוס וחוזר ומלוה לישראל א"כ על ישראל נתרבה הרבית ואפ"ה אם העכוס נותן הרבית מודה ראב"יה דשרי א"כ גם בנדון שלו אם העכוס נותן הרבית שרי ע"ז כתב ומ"מ בנ"ד אין להתיר אפי' שהעכוס יתן הרבית משום שישראל נותן מעותיו לישראל חבירו והוי קרוב לשכר ומחזי כרבית וכיון שכן בנ"ד ג"כ נר' דאסור אע"פ שהתנו בניהם שאם הגוי יפרע לש' הרבית הרי טוב והוי שבא הרבית מיד הגוי ליד ש' ואם לו יפרע שאינו חייב ר' לשלם אפי"ה נר' מדברי הרב ז"ל דאסור כיון דעיקר הלואה היה מיד ש' ליד ר' ור' ילא לו ערב בעד הקרן דהוי קרוב לשכר מיחזי כרבית ואסור לקבל הרבית אפי' מיד העכוס וכן נר' עוד ממ"ש שם אח"ך מהראיה שהביא מדברי התוס' וז"ל וכה"ג איתא התם בתוס' דדוקא קנית ע"ג קרקע והפטר שרי אבל תנם לחבירך והפטר אסור אע"ג שהגוי המלוה מתנה ברבית עם ישראל השני וישראל השני אינו נותן הרבי' כי אם ליד הגוי אפי"ה אסור משום דהמעות ניתנין מיד ישראל ליד ישראל השני ונר' כנותן רבית וה"ה בנדון דידן כו' ע"ש ואחרי ניו"ק לא ידעתי מאי ראיה היא זו דהתם הטעם הוא דכיון דאין שליחות לגוי נמצא דישר' שנותן לו זכה בקבלתו לנכרי ואינו חייב לנכרי כלום אלא לישראל ראשון וישראל ראשון הוא דחייב לנכרי וכשנותן הישראל שני הרבית לגוי הרי הוא נותן עבור ישראל המלוה ופוטרו נגד הנכרי והוי כנותן לישראל עצמו אבל בנדון דידיה שישראל השני משוה שליח לישראל ראשון לקבל הרבית מן הגוי ויש שליחות ישראל לישראל חבירו והגוי הוא הנותן הרבית אפילו שההלואה יהיה מיד ישראל ליד ישראל אפילו הכי יהיה מותר ודבריו צ"ע איך שיהיה כפי מ"ש בכונת דברי הת"ה נר' שאפילו שהרבית בא מיד העכוס כיון שעיקר הלואה הוא מיד ישראל ליד ישראל אסור אמנם ראיתי להרב ש"ך שנר' שהבין כוונת ת"ה בענין אחר וז"ל בסי' ק"ע ס"ק ו' ומ"מ נר' דהא דאסור כשהישראל לוקח המעות אפי' אינו ערב רק בעד הקרן היינו כשישראל נותן אח"ך הרבית אבל אם העכוס נותן הרבית שרי וכן משמע בת"ה שם ודוק כו' וכפי מ"ש בדברי הת"ה נר' שאפי' בעכוס נותן' הרבית אפי"ה אסור כיון שקבל הלואה מיד ישראל ליד ישראל ב' והרב בעט"ז נר' ג"כ שהבין כמ"ש הש"ך ולכך נר' שהם הבינו בכוונת הת"ה פי' אחר והוא זה וכ"ן דע' אג"ת בסי' קס"ט בדין הכרפור מ"ש שם ולא כתב דאם עכו"ס נותן הרבית דשרי אלא דשקבל המעות הגוי מיד ישרא' וכ"ן שהבין הב"ח בסי' קס"ט דמתחילה היקשה וא"ת כיון שהרבית אינו בא מישרא' חבירות אלא מן הגוי א"כ יהיה מותר לקבלו אפי' ע"י ישרא' חבירו בנדון שלו שישרא' השני מקבל הרבית מן הגוי ע"י ישראל הראשון ויהיה מותר לקבלו כמ"ש התוס' בעכו"ס שלוה מישראל וישראל חבירו ערב לו בעד הקרן והרבית דכי שקיל רבית מן הגוי קשקיל ומותר לישראל לקבלו אפילו ע"י חבירו ואם כן בנ"ד ג"כ יהא שרי לקבלו אפי' ע"י ישר' הא' ואפי' לפי הגה' אשר"י דאסר בנדון התוס' מ"מ מודי בקרן לבדו דמועיל ערבות ואפי' אם ילא לו ערב בעד הרבית נמי אי יהיב ליה עכו"ס שרי ליה לישראל שני למשקל ע"י ישראל הראשון דמן העכו"ס קשקיל וא"כ בנ"ד נמי יהא שרי לישראל שני לקבלו ע"י ישר' הא' כמ"ש התוס' והגה' אשר"י ע"ז כתב מ"מ נר' דאין להתיר בנ"ד לקבל הרבית ע"י ישראל חבירו דהא דברו התם היינו דוקא היכא שישראל מלוה מעותיו לגוי וחבירו ישראל נעשה ערב בשביל הגוי כה"ג לא מיחזי כמלוה חבירו ברבית כיון שהגוי לקח המעות מיד ישראל וכי ישראל נתן לו הרבית שקבל מן הגוי לא מיחזי מפני הלואה אבל בנ"ד כ"ש לא מלוה לגוי וליתיה התם אלא נותן מעו' ליד ר' על סמך הגוי א"כ נר' שר' הוא הלוה שהוא קבל המעות מיד ישראל וכי הדר יהיב ליה הרבית שקבל מן הגוי מיחזי כרבית הואיל והמעות נותנין מיד ישראל ליד ישראל והרבית ניתן מיד ישראל ליד ישראל מיחזי כרבית ואסור זהו נר' שהבין הש"ך וא"כ ילא לו דינו שאם נתן הרבית הגוי מידו לישראל שרי דדוקא מיד ישר' אבל אם מקבל הרבית מיד העכ"ס שרי וזהו שכ' הש"ך ומ"מ נר' דהא דאסור כשישר' לוקח המעו' אפי' אינו ערב רק בעד הקרן לבדו (והוא הדין שכת' הת"ה לאסור) היינו כשישראל נותן אח"ך הרבית (ליד ישראל חבירו) אבל אם העכו"ס נותן הרבית (ליד ישראל)שרי הגוי נותן הרבית מידו ליד ישראל הראשון שרי לקבולי אבל אם נתנן ליד ישראל השני וישראל השני נותנין ליד ישראל הראשון אסור וכן נר' ג"כ בהדיא מדברי הבע"טז כמ"ש משמו הש"ך ומאחר שהט"ז והש"ך הכי ס"ל בכונת דברי הת"ה ראוי לסמוך על דבריהם וכ"ש שלא מצינו בדברי הפוס' היפך דבריהם וממ"ש יובן השאלה אחרת שהגוי לקח המעות מהישר' שרי ליה לקבל הרבית אפי' ע"י ישראל חבירו (אי"ן עיין בס' באר המים סי' ל"ו

סימן לב

בענין הבא לגבות מיתומים קטנים בשטר והוא בתוך הזמן כתב הב"י דלדע' התוס' ור"י אינו גובה ולשאר פוסקים גובה אפי' בלא שבועה ולדעת התוס' נר' דאינו גובה אפי' בשבו' וכ"כ

וב"פ הנח"ת שער י"ו ח"ב סי' ג'. ולפי"ז יש לתמוה על מה שנוהגין לדון דכשהוא תוך זמנו גובה מיתומים קטנים כשנתקיים השטר בחיי אביהם או כשניכר חתימת העדים לב"ד שאין כאן קבלת עדות כמ"ש בב"י סי' ק"ז ס"י ואמאי כיון שיכולים הקטנים לומר קי"ל כתוס' ור"י דאפי' תוך זמן ובנאמנות ואפי' בשבו' אינו גובה מיתומים קטנים מטעם דלאו בני פירעון ניהו ולא עוד אלא שמגבין בלא שבועה ובלא ח"ס ואמאי הלא בגובה מלוה גופה צריך ח"ס לכ"ע

ואולי אע"ג דכשגובה מהלוה עצמו צריך ח"ס היינו מפני שהלוה מכחישו אבל היתומים קטנים שאין מי שיכחישנו אפי' ח"ס ליכא ומ"מ לענין מעשה נר' להטיל ח"ס עכ"ל לשון מהרי"ד בס' ב"ד סי' כ"ה דל"א יע"ש נר' דבזמנו היו גובין מיתומים קטנים שטר תוב תוך זמנו אפי' שלא בשבועה הכל מלשון ההסכמה שהסכי' מוהריק"ו ומהרש"ת והיא כתובה בסו' כפר עדות ביעקב לא משמע הכי וז"ל שם ע"כ דברי האגרת הזאת עלתה הסכמתנו בתקנה קיימת לקבל עדים על יתומים קטנים בין עידי לוואה בין לקיים שטר היולא עליהם כל מין שטר שיהיה בעולם ושלא לחוש לגררי אפי' עבר זמן השטר אם יהיה כתוב בו נאמנות כב"ע והכל ע"י שבו' שישבע בעל השטר כו' ומ"ש אפי' עבר זמן שטר כו' ר"ל ל"מ אם לא עבר זמן השטר שהוא תו"ז דאיכא פלוגתא דרבוותא אי חיישינן לגררי אי לא דלא חיישינן אלא אפי' עבר זמן השטר דלכ"ע חיישינן לגררי אפי' עלתה הסכמתם שלא לחוש לגררי אם יהיה כתוב בו נאמנות כב"ע ומיהו הכל ע"י שבועה בין בתוך זמנו בין לאחר זמנו הכל יהיה על ידי שבו' וכדי דלא תיקשי להר' מהרי"ד י"ל דהרב מיירי בשטר מקויים שנתקיים השטר בחיי אביהם או כשניכר חתימת העדים לדיינים שאין כאן קבלת עדות אז נוהגין לדון כשהוא תוך זמנו שמגבין בלא שבועה אבל הסכמת הרבנים ז"ל מיירי כשאין השטר מקויי' שלא היו ב"ד נזקקין לגבות ולזה תקנו לקבל עדים לקיים שטר היולא על היתומים קטנים ול"ד שטר תו"ז אלא כל מין שטר שיהיה בעולם ור"ל בין שיהיה השטר תו"ז בין יהיה לאחר זמנו כל מין שטר שיהיה בעולם מקיימין אבל הכל ע"י שבועה. באופן בענין שט"ח היולא על יתומים קטנים והוא תוך זמנו אם לא נתקיים השטר בחיי אביהם או אינו ניכר תחימות העדים לב"ד כפי הסכמת הרבנים הנז' אינו גובה אלא בשבו' (אי"ן עיין באה"ע סי' נ"ט).

סימן לג

על ענין אלו השטרות הבאים לפנינו בלשון חיוב שמתחייב ר' לש' וז"ל בפ"ע ת"ע כו' בא פ' ואמר לנו הוו עלי אתם עדים וקנו ממני קגו"ס וכתבו עלי שטר כו' הריני מתחייב מעתה ומעכשיו כך פ' כו' ומעתה ומעכשיו הריני מתחייב לזמן פ' שהם חוב גמור שאני חייב לו כו' וקניא כו' שיש להסתפק כיון שאין כותבין בלשון הודאה איך חייב לפ' כו' אלא כותבין מתחייב דמשמע דעתה מתחייב יש להסתפק אם מפני לשון זה. ואען ואומר כי מתחי' צריך לעיין אם כפי הדין אדם מתחייב בזה הלשון שאומר הריני מתחייב כו' כיון דמעיקרא לא היה חייב מכח הלואה אלא שבא להתחייב לו עכשיו דרך מתנה כמו שנר' ממ"ש הרמב"ם ז"ל פי"א מה' מכירה המתחייב עצמו בממון לאחר אע"פ שלא היה חייב בו כלום ה"ז חייב שדבר זה מתנה היא כו' וכ"ן מדברי הטור סי' מ' כי"ג בת' הרי"ף יע"ש ועי' מהר"ש הלוי תת"מ בי' ה'.

גרסינן בכתובות פ' הנושא דק"א אתמר האו' לחבירו חייב אני לך מנה ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ה"ד כו' הכא במאי עסיקנן דאמ"ל חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב אלימא מלתא דשטרא כמאן דאמ"ל אתם עדי דמי כו' ופסקו הרי"ף ורמב"ם פר"י וכ"כ הטור סי' ע' יע"ש

והנה המפ' ז"ל נחלקו בפי' דהאי שמעתתא מ"מ בנ"ד שיש שטר גמור חתום בעדים וגם החייב נופיה חתום בו כמעט כל הפוס' מודים בזה דשפיר מתחייב אע"פ שאינו חייב לו כלום אלא שבא להתחייב לו עתה וד' פירושים נאמרו בסוגיא זו כמ"ש הר' גד"ת דש"ן יע"ש והר' הכהן הגדול בעל פמ"א סי' פ' וז"ל בקילור הפי' הא' לרש"י ז"ל דכולה סוגיא מטעם הודאה היא כו' אבל במתחייב במה שאינו חייב אפי' בשטר לאו כלום הוא דהויא כהודאה בטעות כו' וכן היא ס' ריא"ז בש"ה פ' הנושא הבא להתחייב בדבר שאינו חייב כגון שאמר הריני ליתן אע"פ שאמר לעדים אתם עידי ואע"פ שכת' שטר ומסרו לו הרי זה אינו מתחייב אלא א"כ קנו מידו כו' הפי' הב' לר"ת ז"ל דכולה סוגיא לא מיירי בהודאה אלא בבא להתחייב מעתה וכתב בשטר גמור חייב אני לך מנה וחתמו בו עדים כו' הפי' הג' להרמב"ן ז"ל כו' יע"ש הפי' הד' להרמב"ם פי"א דמכירה דכולה סוגיא במתחייב במה שאינו חייב ובאחד ע"ג דרכים מועיל או בא תם עידי או שכתב כן בשטר אפי' בלא עדים או שאמר בפני עדים חייב אני לך מנה בשטר כו' · אמנם העולה לענין הדין המתחייב עצמו מחדש בדבר שאינו חייב לפי פי' רש"י על פי' מ"ש הריטב"א משמע שאינו מתחייב בלא קנין וכדמייתי ראיה מההיא דמתני ש"ח להיות כשואל פ' הפועלים דל"ד דמוקי לה בשקנו מידו דמשמע דאם אין קנין אין חיוב לדע' רש"י על פי פי' הריטב"א גם ריא"ז משמ' דהכי ס"ל וז"ל הבא להתחייב בדבר שאינו מחויי' בו כגון שאמר הריני מתחייב ליתן לך מנה אף ע"פ שאמר לעדים אתם עידי אע"פ שכ' לו שטר חתום ומסרו לו הרי זה אינו מתחייב לו אלא א"כ קנו מידו עכ"ל הרי דלדעת הנך תרי רבוותא אם קנו מידו מתחייב בדבר שאינו חייב וכ"ש כשכ' שטר גמור וחתמו בו עדים שמתחייב וכ"כ עוד שם בסי' ס"ט דלדע' כל הפוס' שאם יש לו שטר כתוב בקנין ועדים חתומים בו דין שטר גמור יש לו וחייב לשלם עכ"ל וכ"ן שהוא דע' הש"ך סי' מ' סק"ב שכ' הוא רש"י בכל נוסחא לא מהני כשמתחייב עכשיו כמ"ש בב"י לדע' רש"י וכ"כ ריא"ז וז"ל הבא להתחייב בדבר שאינו חייב כו' הרי זה אינו מתחייב אלא אם כן קנו מידו כו'

הרי

הרי השוה דעת רש"י עם ש' ריא"ז שאם קנו מידו מהני וכפי' הריטב"א לדעת רש"י כנז"ל ואף ע"פ שיש לדחוק ולומר דלפלדין קאמר הש"ך על ש' רש"י וכ"כ ריא"ז דלרש"י בכל ענין לא מהני בבא להתחייב וכ"כ ריא"ז נמי דלא מהני בבא להתחייב והא"ן דלדעת ריא"ז אם קנו מידו מתחייב ולרש"י אפי"ה לא מהני זה דוחק ׳ וכ"כ הרב מ"ץ ח"ג סי' ט"ל דקי"ב ע"ג וז"ל א"כ בנ"ד דאמר הוו עלי עדים פשיטא דלכ"ע חייב ועל הכל שאמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כו' ול"מ לרבותא דכברי דהך מימרא איירי בשאינו חייב לו רק עכשיו בא להתחייב לו בזה דהם ר"ת והרמב"ם וההולכים בשיטתם עי' בח"מ סי' מ' הלא אפי' למ"ש מהרי"ק שם וז"ל ונר' דהיינו כל זמן שהמלוה טוען שחייב לו באמת אבל אם מודה שאינו חייב לו דבר אלא שבמסי' אותו שטר הוא מתחייב אין בדבריו ממש וכן אם נתברר בעדים שלא היה חייב לו מקודם אינו מתחייב במסירת השטר יע"ש היינו דוקא דליכא רק מסירת השטר דאין במסירת השטר כדאי שיתחייב אם אינו חייב לא כן בנ"ד דאמר הוו עלי עדים ואמר שיכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וקנו מידו דאף בבא להתחייב בכך מתחייב לכ"ע הגם שלא היה חייב לו כלום מקודם מתחייב הוא דמי גרע מערב דהגם שאינו חייב מתחייב הוא בקנין עכ"ל

ועל דרך זה אפשר נוטין דברי הרב מהר"ש יונה בביאורו לסי' מ' שכתב דלדע' רש"י שפירש הסוגיא בהודאה אבל בבא להתחייב אם טוען אמת הוא שלא היה חייב לו כלום מקודם אלא הוא נתחייב בכתיבה ומסירת השטר הזה אין בדבריו ממש דאפי' בשטר גמור כו' יש ליישב ע"ד הר' מ"ץ דהיינו שבמסירת זה השטר רוצה להתחייב עתה אין בדבריו ממש לדעת רש"י ז"ל אבל אם יהיה בשטר גמור בקנין יודה דאף לדעת רש"י מתחייב וכ"ש כפי מ"ש עוד שם דמדברי התוס' משמע דדוקא בשטר גרוע כזה אינו מתחייב אבל בשטר גמור מהני לדע' רש"י יע"ש וא"כ בשטרי דידן העשויים בכל חיזוקי סופרואתם עדי וקנין והוא חתים בו כר' דלכ"ע מתחייב אע"פ שלא היה חייב

איברא דראיתי למהר"י ן' מיגאש בתשו' סי' ל"ז והביאו הר' מטה שמעון סימן מ' כת' דאם כתוב בשטר נתחייב פ' לפ' כ"וכ בתורת חיוב השטר בטל לפי שנר' שהוא הקנאה ומטבע אינו נקנה בחליפין אא"כ כתוב חייב לפ' כ"וכ דהוי לשון הודאה כו' וכ"כ בסי' ק"ו וקנ"ג ולע"ד קשה דלא שייך הכא לומר אין מטבע נקנה נקנה בחליפין שלא בא להקנות המטבע בחלי' רק שמתחייב עצמו בתורת חיוב לתת לו מנה ומשעבד נכסיו לזה וכן ראיתי להרדב"ז בתשו' ח"ב סי' תרס"ד שכתב דלא אמרי' אין מטבע בחליפין אלא כגון שיש מטבע במקום פ' ורוצה להקנותו אין נקנה בחליפין אבל מי שקנו מידו לתת מנה לפ' קנה לפי שנשתעבדו נכסיו לאותה מתנה הקנין משתעבד כו' וכ"ן מדברי הרב"י בתשו' הישנות בדיני כתובו' סי' י"א שנשאל על ר' שפידך בתו לפ' והתנה עמו לתת לה בנדוניא בהכנסתה לחופה כך שמנה מאות שולטאנים ובא ע"ז בקנין ובתוך הזמן נפטר ר' לב"ע, והשיב מהר"י ן' לייח וז"ל שאין הקנין מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד' כו' ומ"ג אם הנדוניא הז לא היתה קנויה ברשו' בשעת הקנין דהא לא שייך ביה תורת חליפין וגם על הדמים אף אם היו ברשותו דהא קי"ל אין מטבע נקנה בחליפין כו' וכתב עליו מרן מהריק"ו וז"ל ועדיין יש מקום לבעל דין לחלוק מטעם אחר שכ' הרמב"ם וצריכים שיהיו הדברים מצויין ברשותו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ובנ"ד שמא לא היו אותם הדברים שפסק מצויים ברשותו. וי"ל שאין דברי הרמב"ם אמורי' אלא בפי' דברים מסויימים כגון שדה פ' או בית פ' ולא היו בידו באותה שעה אע"פ שבאו לידו אח"כ לאו כלום הוא אבל מי שמתחייב בסך מעות לתתנו כמו נ"ד מתחייב הוא המשעבד עצמו לתת לו במעו' או קנויים בנדוניא ואפי' לא היו לו מעות או נדוניא מצויין בידו באותה שעה חייב ליתן לו כשיכנוס דאז זכה בהם למפרע משעה שנתחיי' בקנין כמו שמתחייב המודה שחייב לפ' מנה לפרוע לזמן כשיגיע הזמן חל עליו החוב למפרע משעה שנתחייב כו' יע"ש הרי דלדע' מרן ז"ל מי שמתחיי' לחבירו לתת לו כך מעות בקנין אינו נכנס בסוג אין מטבע נקנה בחליפין וכדעת הרדב"ז הנז"ל אמנם דעת הרב מהר"י ן' לייח נר' כדעת מהר"י ן' מיגאש דהוי הקנאת המטבע ואין מטבע נקנה בחליפין

ולע"ד ק' בין על הרב מהר"י ן' לייח בין על מרן ב"י דכל א' אמר בברתו כאלו היא תורה חתומה דמאחר דנדון דידהו הוי על חיוב שולטאנים שהוא מטבע א"כ דבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים והביאו הטו' סי' רנ"ג וז"ל ש"מ שהיתה אשתו מעוברת ואמר אם תלד אשתי זכר יטול מנה כו' פי' הרי"ף והר"י הלוי דהא לא איירי אלא בשכיב מרע דדבריו ככתובים וכמסורים דמו אבל לא בבריא דאפי' אם קנו מידו קי"ל אין מטבע נקנה בחליפין שאינו מקנה לו מנה במטבע רק שמחייב עצמו ליתן לו מנה ומשעבד לזה נכסיו כו' הרי בהמחייב עצמו לתת מנה לדעת הרי"ף הלוי הוי הקנאה ואין מטבע נקנה בחליפין והוי כדע' הר"י ן' מיגאש ומהר"י לייח וכתב בב"י שכן דעת הרמב"ם ז"ל ולדעת הטור לא שייך הכא אין מטבע נקנה בחליפין שאינו מקנה לו המטבע רק הוא חיוב שמתחייב ליתן והוי כמ"ש הרדב"ז ומרן ז"ל וא"כ ק' איך כתבו דבריהם כל א' והרי יכול המוחזק לו' קי"ל

ואחרי כתבי זה מצאתי להרב מ"ץ ח"ב סי' י"ז שהביא דברי מרן הנז' לעיל בת' והוקשה לו ג"כ בדבריו ממ"ש הטור בסי' ס' משם הרי"ף וז"ל וק' לע"ד דאחר דמה שנשאל הוא היה על חיוב שולטאנים שהוא מטבע היוצא בהוצאה א"כ איך זכה בקנין חליפין הרי הלכה רווחת בישראל דאין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש הרי"ף בתשו' הובאה בטו' ח"מ סי' ס' על ר' שהוציא שטר על ש' שכ' בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי לו כל נכסי כו' וטען ש' בשעה שכ' על עצמו לא היו בידו ואין אדם מקנה דבר שלב"ל כו' כתב הרי"ף בתשו' אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שיוצאין וניתנין בהם אין הקנין כלום שאין מטבע נקנה בחליפין עכ"ל

א"כ

א"כ מאחר שהחיוב בקנין הם שולטאנים שיוצאין בהוצאה איך ניקנין בקנין חליפין ועוד אפי' לדעת הראב"ד דפליג על הרי"ף וכמ"ש הריב"ה שם וכתב הראב"ד ע"ז שלא נר' לו תשו' הרב כי האומר נתתי כ"וכ לפ' הודאה היא ולא הקנאה ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותן לו ע"י אחר כו' עכ"ל הרי דטעמו של הראב"ד דפליג עליה משום שאמר שנתתי והודאה הוית ולא הקנאה הא אם היתה הקנאה לא היה פליג א"כ בנדון הזה שעכשיו קולב ומקנה איך כתב הרב ז"ל כן עכ"ל

וק"ל א"כ הרי"ף פליג דידיה אדידיה שפסק הכיא דר"י בכתו' ריש פ' הכונס האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ופסקה הרי"ף שם דבשלמא לדעת רש"י דבהודאה מיירי כמ"ש הטור בסי' מ' ניחא אע"פ שהוא מטבע שהמודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן כמ"ש הראב"ד ז"ל אבל לדע' הרי"ף שבבא להתחייב עכשיו מיירי א"כ כיון דהוי החיוב מטבע במאי קנה אם לא היה בידו שאין אדם מקנה דבר שלב"ל אי בקנין אין מטבע נקנה בחליפין

אכן נ"ל כיון דהוי בחיוב שאמר חייב אני לך מנה מהני ע"ד מ"ש הב"י סי' ם' על מ"ש הטור וא"ת הרא"ש כת' בפסקיו אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגין לשעבד בכתו' נדו' אע"פ שאינו חייב בה אינעתה נכסי' וכתב הב"י נר' מדברי רבינו שהוא ס' שהרא"ש חולק על תשו' הרי"ף ול"נ דאינם ענין זל"ז שהרי"ף מודה בההיא דהרא"ש שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אע"פ שאין לו נכסים לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד אבל בההיא דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה כך זהובים ואם לא היו מצויים לו באותה שעה אין כאן מתנה כו' וכן מצאתי להרא"ש בתשו' כו' הרי דס"ל להרב דבלשון חיוב יכול להתחייב בדבר שאינו חייב לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד ושאני ההיא דהרי"ף שלא חייב עצמו אלא הודה שנתן המתנה סך זהובים כו' דנר' שאם נדון הרי"ף היה בלשון חיוב היתה המתנה קיימת אע"פ שהיה מטבע ולא אמרי' אין מטבע נקנה בחליפין כיון דהוי בלשון חיוב

א"כ סרו מהר כל התלונות הנז"ל מעל מרן ב"י בתשו' הנז"ל שנדון הרב בתשו' מיירי במתחייב ומשעבד עצמו לתת כך פ' דבזה היה נדון שלו כמבואר בדבריו שם ובתשו' שאחריה יע"ש שכתב אבל מי שמתחייב בכך מעות לתתנו כמו נ"ד כו' הרי שנדון דידיה היה במתחייב עצמו ובזה אפי' הרי"ף יודה הגם שהר' מ"ן שם גמגם בלישניה אם זה הלשון של חיוב היה כתוב בשטר או אינו אלא רק לישניה כו' נר' לע"ד דכך היה כתוב בלשון חיוב והראיה שלא כיחש לו הרב מהר"י ן' לייא בר פלוגתיה לומר שלא היה בענין זה לשון חיוב אלא אדרבה בתשו' הבאה אחריה ממהר"י ן' לייא כמה פעמים נקט לשון חיוב

נמצא פסקן של דברים כפי מה שראיתי בס' הפוס' ז"ל שהבא להתחייב לחבירו במה שאינו חייב במחלוקת הוא שנוי דלדעת רש"י וסיעתיה דכולה סוגיא מיירי מטעם הודאה אבל המתחייב במה שאינו חייב אפי' בשטר לאו כלום הוא ולדעת ר"ת וסיעתיה כיון שכתב בשטר חייב אני לך מנה וחתמו בו עדים חייב אמנם לדעת רש"י וריא"ז אם יש בו קנין חייב אע"פ שאינו בלשון חיוב ולדעת הר"י ן' מיגאש' בכל ענין לא מהני אפי' בקנין וכ"ן שהוא דעת מהר"י ן' לייח אמנם רובא דרבוותא כתבו דאם הוא בלשון חיוב מהני עי' בכנה"ג סי' ר"ג אות מ"ד וכתב שם משם הרב מ"ן כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לו' קי"ל יע"ש ועי' בס' זרע אברהם ח"מ סי' ו' דפ"ח ע"ג כתב שאין ליורש המוחזק יכול לומר קי"ל כרש"י וריא"ז כיון שס' רש"י וריא"ז היא מסופקת אי פליגי אשאר רבוותא לענין דינא כאמור וכאו' מ"ה כתב היכא דאיכא חיוב וקנין אפשר דכ"ע מודו דקונין מ"ן ח"ב סי' יו"ד וי"א וי"ז שני . ועוד כתב דאפילו רש"י יודה דאין קפידה אלא כשאינו חתום הא בחתום מודה שהוא חייב אפי' שאינו הודאה רק מתחייב מהני דבחתימה מתחייב כו' ומיהו אי כתוב בשטר וציוה ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כת' מהרשד"ם חח"מ סי' כ"ח וז"ל עוד טעם ג' וגדול הוא שהרי כתוב בשטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח . וכתב הריטב"א והביאו הב"י סי' ע"א כו' וכ"כ ר' האיי בתשו' כו' וכ"כ ר' ירוחם כו' נמצא שבא הטעות מן הסופר שהרי הוא ציוה שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כו' וע"ז נטל קנין כו' עכ"ל וכ"כ מהר"ם חייון בסי' ל"ד ונפתייע מדברי מהרשד"ם הנז' וכן הרב מהרא"ד"ב בסי' קנ"ג אף ע"פ שביטל המתנה מפני צדדים אחרים כתב בסו' דבריו דיש ללמד זכות עליו מההיא דכ' מהרשד"ם סי' כ"ח גבי שטר העשוי בענין דאית ביה אסמכתא כתב שם וז"ל עוד טעם ג' וגדול הוא כו' ובנ"ד נמי היה הסופר יכול לתקן הב' צדדים הראשונים והיה יכול לכתוב בלשון חיוב שמתחייבת עצמה ליתן והצד הב' היה יכו' לעשות קנין לחודיה למטלטלים ולנכסים ולמעות קנין אגב קרקע כו' וכ"כ בס' מ"ן ח"ב סי' יו"ד ונ"א שאם ציוה ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח אפי' מטבע נקנה בחליפין דמפרשים שהקנה בלשון המועיל ושהקנה המעות אגב קרקע ובסי' י"ז שני כתב דלשון של זכות הכ' בשטר משוי ליה כאלו כתב כ"וכ זהובים מנכסי הלשון זה דמנכסי מהני לכ"ע כמ"ש הב"י סי' ס' וכתב הכנה"ג סימן ר"ג אות מ"ח דיש סעד לזה ממ"ש ר' ברוך דאם כתוב שנעשה כתיקון הז"ל ממלא חסרון הקנאה כו' וה"ה אם כתוב כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח לדעת מ"ן ומהרא"ד"ב כ"כ ומהר"י הלוי ומהרח"ש כ"י כו' ואח"כ הביא שמהרשד"ם סי' רע"א וש"ט פליג בזה וכן מוכח מדברי מהרא"נ"ח סי' ע"ז יע"ש ויצא לחלק דבכו' דע"כ לא קאמר ר' ברוך אלא דעיקר ההקנאה חסר מתקנינן הלשון אבל אם הקנה לו בתקנה (נר' שצ"ל בהקנאה) גרועה לא מתקנינן כו' וסו' דבר הביא דברי הרב מהרש"י שכ' כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אי מהני לישנא דכהוגן וכתהז"ל להשליה

להבלים הקנאה הראויה המע"ה וש"מ היכא דאין כתוב כהוגן וכתחז"ל אלא שכ' בכל לשון של זכות ויפוי כח עכ"ל · והנה ראיתי בס' פ"מ ח"ב סי' י"ד שהביא מה שפלפלו בזה חכמי שני הרבנים גדולים הר"ד אבטרושה והר' מהר"ם נאון ז"ל ודחו דברי מהרשד"ם סי' ב"ח ומ"ש מהרש"ח סי' ל"ד שממנה נכחייע הרב ודחו דבריהם ממ"ש הרשד"ם עצמו סי' רע"א וס"ט שמוכיח מתוכן שאין לשון זה דתיקון חז"ל מועיל לתקן המתנה וב' תשו' הללו סותרות ז"לז והן היפך דברי מהרש"ח שבסי' ל"ד ·

והנה הר"ד הנז' כתב ב' חילוקים ליישב הב' תשו' ממהרשד"ם הנז' כתי' קא' הוא שיש חי' בין כשהמדברים הם העדים בשם הנותן לכשמדברי' בשם עצמן דכשמדברים בשם הנותן שאמר להם כתבו בכל לשון זכות כו' עדיף טפי כיון שהנותן הוא שיכודר בלשון המועיל והעדים הם שטעו שלא כתבו התיקונים המועילים ובהא"ג כתב הרשד"ם בסי' ב"ח דהך לישנא דכתבו בכל לשון כו' מתקן עוות השטר · אך כשהעדים הם המדברים מצד עצמם שנעשה בתיקון המועיל ... לא מהני ולא תוכף הא כהא דמי יודע אם העדים כוונו לכך ובהא"ג הם דברי מהרשד"ם בסי' רע"א וס"ט דלא מהני · ומהרש"ג והפ"מ הם מחלקים להיפך ואזלי לאידך גיסא דאדרבא טפי עדיף כשהעדים מדברים בשם עצמם שמעידי' שהשטר נעשה כתחז"ל י"ל כך היה שהנותן פרט אותם בעת שהקנה אותם למקבל אלא שהם לא חשו לכותבם וזו היא ההיא דר' ברוך · אך כשהם מעידים משם הנותן שאמר להם לשון זה של זכות אין בכלל עדותם שהנותן פרט דרכי ההקנאה אלא שאמר להם לשון זה כתבו כל לשון זכות בכולל וכיון שהנותן לא פרט · בפרטות אופני ההקנאה לא מהני ולא מידי והביא ראיה מתשו' הרא"ש כלל ט"ל סי' ו' והר' פ"מ הביא ראיה מתשו' הרשב"א סי' תש"ד יע"ש

הנה בנוכח שטר דידן אית ביה תרי לישני דבתחי' כתוב ע"ש ציווי הנותן בהאי וכתבו בכל לשון כו' ובסוף כתוב והאריות כו' והוזק ש"ז כהוזק ואמר כל שטר בט"ח הנהוגין בישראל שו"ק כהוגן וכתחז"ל כו' שהוא לשון העדים א"כ בין לדעת הרד"א בין לדע' מהרש"ג מתקן הוא עוות השטר · אע"ג שבנדון הפ"מ נמי היה כתב הני תרי לישני כתבו בכל לשון של זכות כו' ובסו' כתוב כתחז"ל ואפ"ה בטלו אותה מתנה רבני שאלוניקי יע"א · והפ"מ הסכים עמהם · י"ל דהתם טענת אחרינא נמי איכא לבטלה ואפי' מהר"ם אירן יודה להם כיון שהיה דבר שאין לו קצבה דאפי' בלשון חיוב לא מהני לדע' הרמב"ם ורבותיו · ולגבי הך מלתא אין תקנה הא דמתקנינן לישנא דדבר שאין לו קצבה אין לו תיקון יע"ש בתוספ דבאותו כדון היכא ריעותא אחרת שאין קנין מועיל בו ולכך אין כל הלשונות הללו מעלים · אבל במקום שמועיל קנין אלא שחסר לשון הקנין מהני הני לישני לתקוני א"נ י"ל דהר' הז"ל לטעמיה שכ' בדכ"ב ע"ב דמהרש"ח הוא יחיד בדבר הזה לגבי מהרשד"ם ומהרא"נ"ח ונדחו דבריו מפני דבריהם ואפי' בבוג קי"ל לא נכנכו יע"ש ושו' הכי ביטל אותה מתנה אבל לא ראה כל אלו האחרונים שהסכימו עם מהרש"ך כמו שאכתוב לקמן משם רבני ירוש' ת"ו · ועוד דבסי' ס' כ' דהיכא דאיכא תרי לישני לי' עדים שמדברים בשם הנותן עוד הם מדברים משם עצמן אפי' מהרשד"ם ומהרא"נ"ח יודו יע"ש

ועוד חילק הרד"א בתשו' הפ"מ הנז' דשנא ושנא כשהריעותא הוא מחמת הלשון כגון ההיא דמהרשד"ם סי' ב"ח שלא היה ריעותא בקנין מצד עצמו רק מטעם אסמכתא ואסמכתא הוא מחמת לשון כל דאי או לשון זה דכתבו בכל לשון של זכות כו' מהני דלחיבור לשון מהניא הך לישנא לתקוני אבל הנהו תשו' דסי' רע"א וס"ט שהקנין מצד עצמו לא היה מועיל דאתיילד ביה ריעותא אז אין כח בהני לישני לתקן הענין עכ"ל וכיוצא בזה תירץ הכנה"ג בסי' ר"ג אות מ"ח יע"ש · והפ"מ קלבו וקבלו זה החילוק יע"ש

והרב כרם שלמה סי' ס"ז כ' דאפי' לפי שי' רבני עירנו יע"א מהרד"א ומהרש"ג ז"ל יש ללמוד זכות בנ"ד למקבל המתנה ומכאן אנו למדין בנ"ד ובנדון הרב מ"ן דלא היה אלא חיבור לשון דאלו היה כותב הכופר לשון חיוב היה מועיל לכ"ע נאמר כיון דמחמת חיבור לשון של חיוב הוא דלא מהני א"כ נאמר דמהני האי לשון דכתבו בכל לשון של זכות כו' לתקוני ליה והמתנ' קיימת עכ"ל · וכ"כ מהרא"ד"ב סי' קנ"ג וכתבת" לשונו לעיל יע"ש

ואע"ג שהר' כ"ם שם ביטל דעתו מפני דע' רבני עירנו יע"א וכו' זהו מה שעלה דעתי הקצרה שזכה מקבל המתנה אע"פ שהן מטבעות אבל מה אעשה מאחר שאני רואה רבני עירינו והפ"מ מסכימים לדעת אחת לבטל אותה מתנה אע"פ שיש כל לישני ויפוי כח האמורים למעלה מבטל אני דעתי מפני דעתם ובודאי שהיורשים הם מוחזקים יוכלו לומר קי"ל כהני רבוותא והמתנה בטלה היא עכ"ל מ"מ ראיתי להרב גו"ר בח"מ כלל ה' סי' ה' שדחה דברי הפ"מ הללו וכ' דלשון של זכות ויפוי כח מהני שפיר ואין לערער עליהם מדברי מהרשד"ם והפ"מ ומאן דעימיה שממעטין בכח לשון של זכות ויפוי כח כו' ונסמכו בזה על ב' תשו' דמהרשד"ם אין להם על מה שיסמוכו עכ"ל · גם רבני ירושלים כתבו שם בסי' ט' דשם מהרש"ך קאי הרא"ד"ב ומ"ן ומהר"ש הלוי ומהרח"ש ומהרא"ש ותמהו על הפ"מ וכיעתו איך דחו דברי מהרש"ח מאחר דראינו כמה גדולים סברי כוותיה יע"ש · גם הר' בני אהרן סי' ק"ט אזיל ומודה ליה למהרש"ך יע"ש · מעתה מלינו ברוב מנין ורוב בנין קמאי ובתראי הסכימו עם מהרש"ח · ודבר גדול יש ללמוד מדברי ; הגו"ר שם כלל ה' סי' ה' שכ' שהרא"ד"ב קאי בשיטת מהרש"ח ולימד מדבריו דכל שהנותן צוה להם לכתוב לקנות · באופן המועיל ובכל לשון של זכות כו' דכל שהיה ביד הסופר לתקן ולקיים המתנה שהמתנה קיימת אע"פ שלא כתבה ואעפ"י שהיו נ"כ מחוסרים גוביינא וקנין והודם כיון שלוה לעדים וכו' · ...לא בדעתו לומר שאפילו שלא נעשה בפועל

הזהו

רותו ענין המקיים המתנה אמרי' כיון דקבל עליו נתת בכל לשון זו"ך הו"ל כאלו נעשה וזו גדו"יותר מההיא דמהרש"ך שלמד מדברי ר' בר ו' דבההיא כשאומרים העדים כתחז"ל דאז נאמר דבפועל עשו הקנין המועיל כתחז"ל ודברי הגו"ר שלמד ממהרא"ד"ב היינו אף שלא ידעו העדים ולא קיימוהו כהוגן מ"מ כיון שהוא ליוה להם לעשו' כהוגן אי הוו עבדי הכי מוקמינן להו כאלו עבדוהו כהוגן שהרי הנותן שעבד עצמו וגמר להקנות בלב שלם וכהדי הוא דלא גמירי ומה בידו עוד לעשות ולא עשה יע"ש . ועי' בס' קהלת יעקב דקע"ט

וכ"כ הרב תורת חסד סי' רנ"ו וקיים המתנ' ההיא שנשאל הר' פ"מ ורבני שאלוני' יע"א דאפי' נתן לו דבר שאין לו קנבה כיון שכתוב במתנה כתחז"ל יכולין לתקן אף בזה ולאפוקי ממ"ש הפ"מ שכ' כיון דלדעת הרמב"ם ז"ל המתחייב עצמו בדבר שאין לו קנבה לא קנה אף מהרח"ש יודה דלא מהני מ"ש כתחז"ל בזה כיון שאין שום תיקון בדבר כדי שנאמר שלזה כיון כמ"ש כתחז"ל יע"ש

והנה למה שדחו מהר"ד איסטרוצה ומהרש"ג והפ"מ דברי מהרשד"ם סי' כ"ח ממ"ש מהרשד"ס עצמו סי' רע"ה וש"ט שמוכיח מתוכן שאין לשון זה כתחז"ל מועיל לתקן המתנה וב' השו' הללו סותרות ז"לז כו' יע"ש · ולע"ד נראה שאין סתירה כלל בדברי מהרשד"ם ז"ל והוא בשנדקדק דקדוק א' בדבריו כיון שהראיה שהבי' הרב לדבריו הוא מדברי ר' האיי ז"ל שכ' כיון דכתיב בשטרא דנא קבילית עלי למכתב כחמר כל שטרות הנהוגין בישראל קיים לכל כללי השטר כו' א"כ כיון דבשטר נדון מהרשד"ם כתיב האי לישנא א"כ למה בקש הר' טעם אחר מפני שכתוב בתחי' השטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות כו' וע"ז הביא ראיה מדברי ר' האיי ז"ל כשכתוב בסו' השטר אדרבה הו"לל כיון דבשטר דנא כתוב וקבל עליו כחומר כל שטרי הנהוגין בישראל כהוגן וכתחז"ל וע"ז היה מביא ראיה מדברי ר' האיי שהוא דומה בדו'ממ"ש לנדון בלו

ואע"ג שנוכל לומר דס"ל דלא גרע זה הלשון הכתו' בתחי' השטר וקבל עליו כו' לשכתיב בסו' כתחז"ל דהכל שוה מ"מ יותר טוב היה להביא ראיה דומה בדומה ולנמר כיון שכת' בשטר דנא כתחז"ל וכתב ר' האיי כו' · לכן נר' לומר דמהרשד"ס תרתי בעי כדי שיתקן לשון השטר שילוה לסופר שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כח וגם שיכתיב בסו' השטר שהכל נעשה כתחז"ל וע"ז מהחילה נכתייע מלשון הכ' בתחי' השטר ולוה והמר כתבו בכל לשון זכות כו' ונכתייע נמי מדברי ר' האיי כשכתוב בסו' השטר שקבל עליו כחומר כל שטרות הנהוגין בישראל . וכיון דאיכא הני תרי לישני מתקן השטר בזה · ושמעינן מינה דוקא אם כתוב בשטר שתי הלשונות מהני אבל בחד לא מהני

ומעתה שפיר מתיישבן דברי מהרשד"ס ולא סתרי אהדדי דבסי' כ"ח מיירי בשטר שכ' הני תרי לישני שפירי והחילה נכתייע מלו' השטר שכתב שקבל עליו למכתב בכל לשון של זכות כו' · וגם נכתייע מדברי ר' האיי כשכתו' כתחז"ל ובנדון שלו כתוב כן בסו' השטר . אבל

בסי' רע"א שאין כתוב בו אלא שנעשה כתחז"ל שאומרים העדים ואין כאן צווי הבעל דבר שאמר להם שיעשו בכל יפוי כח וכתחז"ל אלא העדי' אומרים כתם שאותו הקנין עשאוהו כתחז"ל לא מהני מה שהעדים אומרים שעשוהו כתחז"ל כל זמן שהבעל דבר לא ליוה להם שיעשוהו כתחז"ל ובפרט ההיא דסי' ש"ט שאין השטר יצא לפנינו שנשרף אלא שהעדים מעידים שהשטר נעשה בכל חיזוקי סופר ע"ז אמר מי יתן ויודיעו לי אלו העדים מהו תיזוקי סופר דנר' שידע הרב מי היו יודעים ובקיאים מהו חיזוקי סופר דבשלמא אם היה השטר יוצא לפנינו היינו רואים אם היה כתוב בתוך השטר אלו לשונות דיפוי כח אבל אלו העדי' דילמא מחמת שראו אריכו' דברי' בתוך השטר שאין בהן ממש חשבו שהיה עשוי בכל חזוקי סופר וכן יש לדקדק מדברי ר' האיי דהכי ס"ל דתרתי לישני בעי' שכ' האי מאן דמקבל למכת' שטר' בכל לישנא דזכותא כו' כיון דכתיב ביה קבלית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל כו' משמע דבעי שיקבל עליו למכתב שטרא בכל לישנא דזכותא וגם בעי שיכתוב שקבל עליו כחומר כל שטרות הנהוגין בישראל סוף דבר אם מ"ש בשטר כתחז"ל מהני לתקן הענין מדי פלוגתא לא נפקא וכמ"ש הרב כנה"ג משם מהר"ע יאושע הנס שראה לקצת רבנים האחרונים שתפסו במושלם כיון דכתוב כתחז"ל סגי מ"מ יכול המוחזק לומר קי"ל כמהרשד"ס בימן רע"א וה"ה מי שחולק אם כתוב כהוגן וכתחז"ל דלא מהני ה"ה דחולק היכא שכתוב בכל לשון זכות ויפוי כח או היכא שכתוב בכל חיזוקי סו' דלא מהני וכמ"ש בס' בעי חיי ח"א סי' קס"ד דקל"ז יע"ש . וכ"כ הכרם שלמה סי' ס"ז בגר את הדלת וכת' מאחר שאני רואה רבני שאלוני' יע"א והפ"מ מסכימים לבטל אותה מתנה אע"פ שיש שם כל הני לישני ויפוי כח מבטל אני את דעתי מפני דעתם ז"ל ובודאי שהיורשין שהם מוחזקים יכולין למימר קי"ל כהני רבוותא כו' ועי' בד"מ סי' פ"א

מ"מ נר' דבהני שטרי דידן כ"ע מודו כיון שכ' בלשון חיוב אלא דנפל לן ספק מצד מחלוקת הפוס' אם מתחייב באותו לשון במי שבא להתחייב עכשיו או לא כיון שכתוב בשטר וקבל עליו שיהא נידון שטרא דנא וכל הכתוב בו לדעת הפוסק המעמיד ומקיים אותו ע"פ סברתו ואפי' שהיא ס"י ונס ואפי"ס דחויה מכל הפוס' ז"ל נר' דלכ"ע מהני שהרי כבר קבל עליו להשתעבד לסברת אותו פוסק האומר שמתחייב להבא בלשון חיוב וגמר ושעבד נפשיה לדעת אותו פוסק המחייבו דע"כ לא פליגי הני רבוותא אלא היכא דעיקר הקנין חסר או לא נעשה הקנין כמצטרך ואנו באים לזכות למקבל מכח מ"ש בשטר דנעשה כתחז"ל וכיון שאנו רואים שלא נעשה כתחז"ל לא מהני דאין הלשון כתחז"ל מתקן הענין דצריך שיעשו בפועל כל ענין וענין לפי קנינו אבל הכא בשטרי דידן שמתחייב בלשון חיוב ואיכא כת הפוס' שאומרים שאדם מתחייב בלשון חיוב להבא וכבר קבל שיהא נידון כל הכ' בשטר לדעת הפוס' המקיים אותו הרי נשתעבד לדעת אותו פוסק וכ"כ המ"ן ה"ב שאם כתוב בשטר שלא יפסל כו' לשון זה לטפויי אתא

לומר

לומר שלא ישכל כדעת הפוסקין אותו אלא כדעת המורים דלשון חיוב מהני כו' ועי' בש' כרם שלמה ב"ב סי' ס"ז בכתב ומשם זה נראה נע"ד דרף מהרי"ט בכתב בסי' קכ"ב דאפי' אם התנה הלוה דכל לשון שיפול בו בספק יהא נידון לתועלת המלוה לא מהני דכיון דלא ידע הספק שיפול בו לא משתעבד נפשיה כו' בנ"ד יודה דמהני דכיון שכ' בכל לשון של זכות כו' הרי מזהיר לסופר שיכתוב לשון המועיל דהיינו שכתוב מנכסיו כו' אלא שהסופר קצר בלשונו וטעה ולא כתבו אבל נקוט מיהא דדעת הלוה והנותן היה להשתעבד בלשון המועיל וכיון שכן ודאי גמר ושעבד נפשיה וכה"ג כ"ע מודו עכ"ל וכ"ש דיודה הרב בנ"ד דע"כ לא קאמר הר' אלא התם שכ' וכל מי שיפול יהא נידון לתועלת המקבל אז אמרינן מי ידע הספק כדי שישתעבד אבל הכא שמתחייב בלשון חיוב ואמר שמקבל עליו זה החיוב לדעת הפוסק המחייבו פשיטא לי דאפי' הרב מהרימ"ט יודה דמחייב לדעת אותו פוסק (א"ן עיין בש' באר המים סי' ל"ד אות ו'

סימן לד

שאלה ראובן שירש מאביו חזקת כפר א' אשר מקודם החזיק בו אביו כמו ט"ז שנים ויש בידו שטר חזקה שנתנו לו ב"ד וז"ל בכל זמן שחייבין לו בני הכפר הנז' שלא יוכל שום בר ישראל לילך שם ור' היורש החזיק ג"כ כמו ד' שנים שהיה הולך לכפר באופן שבין ב' החזיקו כמו ך' שנים · ועתה הנה קם שמעון וערער עליו ואמר שהחזקה הנז' היא שלו שהחזיק בו אביו מקודם שהחזיק אביו של ראו' וגם יש בידו שטר חזקה שנתנו לו ב"ד וז"ל שהחזקת הכפר הנז' היא מ"מ מכח שהחזיק בו אביו ושכל בר ישר' לא יוכל לילך שם ור' היורש טוען כיון שעברו כמה שנים שהחזיק בו אביו שמא מכרה לו דאם לא כן למה עמדתה כמה שנים בחיי אדוני אבי ז"ל וגם אחרי מותו ולא מיחית בדבר וש' טוען שבחיים היותו נפלו הפרשיות ביניהם בענין החזקה הנז' ויחדיו למשפט נקרבו לפני דייני החזקות וחייבו לתת לי דמי חזקתי ונתן לי שנה א' כמו עשרה גשים ולא נתן לי עוד ואין לך מחאה גדולה מזאת ועל זה הביא שמעון עדים שעמדו למשפט ור' טוען ב' טענות א' שהעדים אינם זוכרים אם היה ענין זה קודם ג' שנים שהחזיק אביו של ר' או אחריו ב' שאף הם ימצא שהאמת כמו שטוען ש' כיון שעברו כמה שנים אח"ך ולא מיחה עו' שמא באותם עשרה גשים שאמרתה שלקחתה מכרתה לו וטוענין ליורש כל מה דמצי אביו למטען ושמא מכרה וש' טוען שאותם עשרה גשים שלקח הויה בתורת שכירות אבל לא מכרתי חזקתי מעולם ועו' טוען שמעון אם איתא שמכרתי לאביך החזקה אמאי לא לקח השטר שנתנו לי ב"ד והניחו בידי ור' טוען דהחזקה לי שעתה ולא לקחה או המרתה שנאבד ממך ·

תשובה הגם כי ידעתי מעוט ערכי ודרכי הקצרה מ"מ באתי בשורותיים אלה בהורמנותיה דמלכא וזה החילי בנ"ד מטענת שמעון שטוען דחזקת הכפר הנז' היה חזקתו מאביו שקדמה חזקתו לחזקת אביו של ראובן נר' שמה שהחזיק אביו של ר' אחר שהחזיק אביו של ש' הויה כחזקה שאין עמה טענה דלא הויה חזקה כמ"ש הטור ח"מ סי' קמ"ו וז"ל כל חזקת שאין עמה טענה אינה חזקה כו' ג"כ שאם היה אביו של ר' קיים אינו יכול לטעון שהחזיק הוא אחר שהחזיק אביו של שמעון גם היורש אינו יכול לו' שהחזקה היא שלי מאחר שקדמה חזקת אביו של ש' לחזקת אביו של ר' · אמנם מה שטוען ר' היורש שכיון שעברו כמה שנים שהחזיק בו אביו והוא אחריו ולא מיחה בדבר דילמא מכרה לו הא ודאי הויה טענה אלימתא כמ"ש הטור ח"מ שם וז"ל והבא מכח ירושה אינו צריך טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בה המורים אפי' יום אחד והוא ג' שנים הן שדר בה המורים ג' שנים והוא יום אחד כו' וכ"כ הרמב"ם בפ' י"ד מה' טוען ה' י"ג וכל הפוסקים עי' בש' כנה"ג שם הגה"ט אות כ"ה וא"כ הכא בנ"ד שאביו של ר' דר בה כמו ט"ז שנים ור' ג"כ ולא מיחה ודאי החזקה היא של ר' וכיון שכן היה נאמן לומר לקחתיה ממך והיה נאמן בלא עדים אלא בשבועה לחוד ·

(**הגה** עיין במהר"א ששון סי' מ"א שכתב שיש מחלוקת בזה יע"ש) וכיון שכן טוענין ליורש שהמורים לקחה ממך והיורש שבו לא בעי אפי' שבוע' שלא פקדנו אבא כמ"ש מהר"י אדרבי סי' שכ"א ועי' בטור ח"מ סי' ע"ה שקי"ט ; גם אינן צריכין היורשים למימר אבי אמר לנו שלקחה ממך כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל נ"ט סי' א' וז"ל והבא מחמת ירושה אינו צרי' טענה פי' אינו צריך שיטעון טענה ברורה שיודע בבירור שאביו לקחה ממנו כגון קמאי דידי זבנה ממך כדפרישנה דאין אדם יודע היאך באו הקרקעות של אביו לידו רק אבי אמר לי שלקח הקרקע זאת ממך כו' עד פי' שאמר לי שלקחה ממך כו' אלא דכבר דחאה תשו' זאת הרב הגדול מהרש"ך ח"ב סי' רל"ב ומהרש"ת סי' כ"ח דבלי ספק אין לחוש לאותה תשו' ועוד דשאני התם תשו' הרא"ש דמיירי שהיו יודעים היורשים שהקרקע היה של המערער בחיי אביהם ומשו"ה כתב דצריכין למטען אבינו אמר לנו שלקחה ממך כמ"ש מהרימ"ט בתשו' חח"מ סי' ל"א ולאו בא מחמת ירושה מיקרי אמנם בנ"ד דהיורשים לא היו יודעין שבזמן שהיה אביהם הולך לכפר זה שהחזקה היה של המערער אלא אדרבא היו מבינים שמה שהיה הולך אביהם לכפר לקנות הוא משום שהיה החזקה שלו כנהוג בחזקות שבמקומינו ועכשיו שבא ש' ומערער שהחזקה היא שלו טענינן לר' שאביו לקחה כמ"ש כיון שהחזיק אביו של ר' ור' בכפר כל כך שנים ולא מיחה

אמנם הרואה יראה דעדיין יש לבעל דין לחלק ולומר דטענת היורשין שטוענין אבינו לקחה ממך אינה טענה משום דמכירת החזקה צריך שומה ומאן שם ליה שמכרתי החזקה לאביך שאפי' היה אביהם של היורשין קיים וטוען אתה מכרתה לי היינו טוענין לו מאן שם לך כמו שנר' מדברי מהרא"נ"ת ח"ב סי'

פי' ג' גבי מה שטוען בעל החזקה שיפרע לו דמי החז' והיורד טוען שמחל לו שכ' משם הרשב"א שהיורד נאמן לומר שמחל לו דמי החזקה והביא משם מהר"ש דטענת מחילה הויה טענת גרועה ואין אדם נאמן לומר מחלתה לי והלא מיהו היכא דאית ליה מיגו נאמן וכ"ת בנ"ד נמי אית ליה מיגו דאי בעי למימר פרעתי נאמן דהו"ל כמלוה ע"פ כדכתיב' לעיל משם הרשב"א הא ליתא דהפא נר' לאורה דלא מצי למימר פרעתי כיון שדמי שווי החזקה לא היו קצובין ולא חיוב ברור עד שיעמוד למשפט בפני דייני החזקות לחייב אותו ולהעריך לו שווי החזקה בההיא דאמרינן ב"בת ד"ה מד' אמות ולמעלה אם נתן עליו את ההקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן משום דמימר אמר מי יימר דמחייבו ליה רבנן וה"נ חיוב פרעון דמי החזקה אינם קצובין ואינו ברור הלל האנשים ולאו כ"ע בקיאי בדיני החזקות ורוב מסהות גובה אינו גובה אלא בדינא ודיינא כו' , וכ"ש שאפי' אחר הדין צריך שומא ונאמן שם ליה שפרע ופענין שכתב הרמב"ס פ' יוד מה' גזילה ואבידה בדין יורד בשדה חבירו יע"ש וכמו שכתב מהרא"נ"ת לגבי דמי חזקה שאינו יכול לומר פרעתי משום דשווי החזקה צריך שומא ומאן שם לך שפרע ה"ה והוא הטעם שגא' היכא שאמר היורד אתה מכרתה לי שאינו נאמן דמימר אמר ליה מאן שם לך שווי החזקה כדי שיאמר אתה מכרתה לי וכיון דלגבי דידיה אינו נאמן בטענת זאת היורשין נמי אינן נאמנין בטענת זאת . הא ליתא דשאני נ"ד כיון שהודה הוא שעמדו לדין עם אביו של ר' וחייבו ליתן לו דמי החזקה ונתן לו כמו עשרה גפים כמו שבא בשטה מוכרחים אנו לו' דשמו לו דמי החז' ופרע ועוד יש לחלק ולומר דשאני נדון מהרא"נ"ת כיון דליכא חיוב ברור מש"ה אינו נאמן לומר שפרע לו דמי החזקה אמנם בנ"ד שהודה מודה שכבר עמדו לדין וכבר חייבוהו יכול לומר לו נתרצו ביניהם ופרע שכ"כ בלשון הסכמו' או קונטינטארלו לבעל החזקה כמו שהביא הרב כרם שלמה ח"מ סי' כ"ח

ודרך אגב ראיתי להכ"הג בסי' ע' סס"ט או' ו' שנסתפק לדעת מהרא"נ"ת ז"ל וז"ל ויר' לי דאפי' למהרא"נ"ת שסובר דאינו נאמן לומר פרעתי יש להסתפק אם טוען שמו לי החזקה פ' ופ' והלכו להם למ"ה או מתו ופרעתי אם נאמן וכו' יעו"ש

ובעיני דלא שפיר חזי נר' לי לו' לדעת מהרא"נ"ת דאינו נאמן לו' שמו לי החזקה פ' ופ' והלכו להם למ"ה או מתו ופרעתי דאי הוה נאמן לומר כן תמהי לא נהמניה הרא"נ"ת לר' אברהם בטענת דמחילה במיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה והיה נאמן ושפיר איכא מיגו בטענה שטוען הר' אברהם שמחל לו אלא ודאי מדלא נהמניה בהאי מיגו משמע מדבריו שאינו נאמן לומר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה .

ועוד יש' לעניו"ד שאינו יכול לומר שמו לי מהא דכת' ה"ה בפ' יו"ד מה' גזילה ואבידה שמ"ש הרמב"ס שבעל אינו נאמן לומר נתתי יצא לו מהא דאמרי' ב"בת במשנה כותל

תצר שנפל עד ד' אמות בחזקה שנתן למעלה מד' אמות בחזקה שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן והאמר טעמא בגמ' ד"ו מי יימר דמחייבו לי רבנן ומס משמע שאינו יכול לומר כבר חייבוני משום דאי הוה נאמן לומר כיון חייבוני שפיר איכא לאוכותי מינה דמיגו במקום חזקה לא אמרי' היכא דתבעו לאחר זמנו והאמר פרעתי בגו זמני דלא מהימן אף דאיכא מיגו דאי בעי אמר כבר חייבוני ופרעתי בגו זמני אלא ודאי דסובר הש"ס שאינו נאמן לומר כבר חייבוני וכיון שאינו נאמן לומר כבר חייבוני אינו נאמן לומר כבר שמו לי ופרעתי דאי אמרת כבר חייבוני אינו נאמן לומר אבל כבר שמו לי ופרעתי נאמן זה א"ת דאי הכי איך כתב ה"ה דדין זה מוצית הרמב"ס מהא דאמרינן ב"בת מי יימר דמחייבו לי רבנן והוי בחזקה שלא נתן דשאני התם שאי' יכול לומר כבר חייבוני רבנן ונתתי משו"ה הוי בחזקה שלא נתן אמנם היכא דטוען דבלא שומא שנתן יהיה נאמן נתתי מיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה ואיך מוציא הרמב"ס דין זה מההיא דבתרא אלא ודאי מוכרח מכל זה שאינו נאמן לומר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה ופרעתי

ואין להקשות לדעת מהרא"נ"ת מלשון הסכמו' שכתוב בה או קונטינטארלו שפי' נראה שפרעון דמי החזקה לאו דוקא אתמר ע"פ השמאין כדי שנוכל לומר לו מאן שם לך כמ"ש הרב כרם שלמה סי' כ"ח שמהרא"נ"ת ע"פ הסכמו' קושטא שקיל וטרי כמו שנר' מלשון הכ"הג סימן ק"מ אות קי"ג וקי"ד ובהסכמות קושטא אפשר שאינו כן וגם מה שנסתפק הרב כה"ג עוד שם וז"ל אפי' אם טוען כן הקונה אי טענינן כן ליתמי כו' לא ירדתי לסוף דעתו וצ"ע .

ומה שטוען שמעון שעמדו לדין ואין לך מחאה גדולה מזאת והביא עדים שעמדו לדין הא ודאי אינה טענה של כלום כיון שהעדים אינם מעידים רק שעמדו לדין על ענין החזקה אבל אינם מעידים אם היה זה קודם ג' שנים שהחזיק אביו של ר' או אחריו פשיטא היא דבעינן שלא יעבור ג' שנים בחזקת המחזיק קודם מחאה של המערער הן אחר מחאתו א"כ כיון שהעדים אינם מעידים אם עברו ג' שנים או לא ודאי דלאו כלום הוא עדות זאת לנ"ד ואף אם נאמר שלא עברו ג' שנים כל שלא מיחה א"ך כל ג' שנים הוה ליה אותה מחאה כמאן דליתיה שיכול לומר א"ך מכרתה לי •

ומה שטוען ש' שהמענות שלקח הויה בתורת שכירות אבל לא מכר חזקתו מעולם נר' לעניו"ד דאינה טענה כיון שהחזיק ר' כמה שנים ולא מיחה אינו יכול לומר לפירו הורדתיו ולא הויה חזקה דא"כ היה לו להודיע שבשכי' ירד כמ"ש הטור ח"מ סי' קמ"ב וז"ל ואם יטעון לאחר ג' לפירות הורדתיו אין שומעין לו לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך ג' להודיע שלפירות הורידו כו' וא"כ כיון ששמעון לא מיחה כל ג' שנים להודיע שבשכירות ירד והביו של ר' ור' החזיקו כל כך שנים ודאי דאינו נאמן לומר בשכירות ירד ואין שומעין לו ועי' בלחם רב סימן קס"א דעל ש' להביא ראיה שבשכירות . הגה .

(**הגה** וכ"כ בפי' קל"ה דכיון שיש עדים על הדירה מבלי שום ערעור די בזה על החוטע להביא ראיה שהיה פורע לו שכר וכן מבואר בדברי הרמב"ם פי"א מטוען יע"ש ע"כ) ירד וכן מבואר מדברי הרמב"ם פי"א מה' טוען וז"ל מפני שאומר לש' אם אמת אתה טוען שלא מכרתה ולא נתתה למה היה זה משתמש בקרקע שנה אחר שנה ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא משכונה ולא מחיתה בו כו' הרי כיון שאכלו שני חזקה ולא מיחה אוקמינן הקרקע בחזקתו ועל המערער להביא ראיה ועי' בכ"ר סי' קל"ה. אמנם מה שנשאר לחוש בזה הוא מ"ש הרשב"א בימן תקל"א הביאו מהריב"ל בח"א סימן מ"ז דכל דבר שהוא בחרם ואיכא ספק אמרינן ספק הרס להחמיר והכא בנ"ד כיון שהסכמה היא בחרם כיון שהוא כספק אם לקחה החזקה של ר' מש' או לא אמרי' ספק חרס להחמיר גם לזה נאמר שמשום הא אינו חייב ר' להחזיר החזקה לש' כיון שבמעון זה לא מיחה כל כך שניס ואביו של ר' ור' החזיקו בו וקי"ל ב"בת דכ"ט שאה קמיתא לא קפיד תרתי לא קפיד תלת קפיד וכיון שלא מיחה ודאי מכר כמ"ש רש"י והתוס' שם ובדמ"א ע"א בד"ה שלא אמר לי דבר כו' וכיון שאביו של ר' ור' החזיקו כל כך שנים ולא מיחה ודאי מכר והיינו דבא בטענת ברי וכיון שהיא טענת ברי אין כאן ספק חרס כמ"ש הרב מהר"א ששון סי' קט"ו

ולכאורה היה נר' לעשות ק"ק ובק"ק אפי' בענין שיש ספק חרס אין לחוש כמ"ש מהריב"ל והביאו מהרא"ש שם. הן אמת שדברי מהריב"ל ז"ל קשים להולמם ממ"ש בח"א סימן מ"ז למ"ש בה"ב סי' ע' דבח"ב כת' בתי' הב' וז"ל ואפשר לומר נמי דאע"ג דהוה ידיע לן בודאי דהטילו חרס בזאת התקנה מ"מ אינו מחוייב מחמת החרס לקיים אלא מה שהוא מהוייב מן הדין וכיון שמחמת הדין זכה ראו' בחזקה כיון דהויא פלוגתא דרבוותא ומספקא לן בחזקות אם הם קרקע או מטלטל גם מחמת החרס אינו חייב לצאת מהחזקה ויש להביא ראיה לזה מהרשב"א עכ"ל נמצא למד מדבריו דכשהוא זוכה מחמת הדין ר"ל שיכול לומ' קי"ל כמ"ד דהחזקות דין מטלטל יש להם גם מחמת החרס אינו חייב לצאת מהחזקה ואילו בח"א סי' מ"ז כתב וז"ל אבל אם תקנוה בחרם כפי מה ששמעתי הוי ס' חרס וס' חרס להחמיר יע"ש

משמע מדבריו דאף דהיה זוכה שמעון מן הדין אמרינן ס' חרס להחמיר דהא ש' יכול לומר קי"ל כמ"ד דין מטלטל יש להם וכיון דדין מטלטל יש להם העמד החזקה ביד המוחזק ונוכל לומר ברשותו הלכה אשתו וכיון שעקר דירתו אבד חזקתו והדברים קשים לכאו' ולעניו"ד נר' לומר דהא דכתב בח"ב דכשהוא זוכה מן הדין גם מחמת החרס אינו חייב לצאת מהחזקה היינו דוקא כשאומר קי"ל כמ"ד וזוכה בדין בלי ספק כגון בנדון דסי' ע' כשאומר קי"ל כמ"ד דהחזקות יש להם דין מטלטל וקי"ל כמ"ד דאינו צריך להביא ראיה שהוא לוקח נמצא דזוכה בדין לגברהם בלי ספק מבו"ה אמר דכשהוא זוכה מחמת הדין ר"ל בלי ספק גם מחמת החרס אינו חייב לצאת מהחזקה אמנם בנדון דסי' מ"ז שכתב דכשהוא בחרס אמרינן ספק חרס להחמיר מיירי דאף דנימא קי"ל כמ"ד דהחזקות דין מטלטל יש להם סוף סו' אינו זוכה עדיין בדין אלא נר' שיאמר כיון דדין מטלטל יש להם והוא המוחזק יכול לומר ברשותו הלכה אשתו ובטענה זאת היא דזוכה בדין וכיון דטענה זאת הויא טענת ספק אנלו אמרינן ספק חרס להחמיר

גם מה שטוען שמעון שאם מכרתי החזקה הלי שטר בידי מאי בעי אינה טענה.

(הגה עי' בס' ב"ד חח"מ סי' מ"ז) ופי' ד' ד"ג ע"ב כנגד הגיזרה ופסק דין יכול לומר פרעתי כמ"ש ה"ה פ' ט"ו מה' טוען ה"ז וז"ל ודע שקלת מהמפרשים סוברים שאינו צריך להביא ראיה על אכילת כל השבע אלא על ג' אחרונות ובכך נאמן לומר מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה כו' הא קמן שאפי' היה אבי היורשים קיים היה טוען מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה אף דיש בידו שטר מכירה וה"ה לגבי יורש דטענינן ליה שאב היורש לקחה ממך ועדיף החזקה שהחזיק ג' שנים מהשטר אשר בידו וכן נר' מתשו' מהרשד"ס סי' רנ"ה דאף דיש שטר מכירה בידו אע"פכ כתב הרב שהדין עם הבחור שהלכה רווחת בישראל שטוענין ליורשים וללקוחות וכן נר' ממ"ש רי"ו במשרים נתיב כ"ו ח"ג בשם הרא"ש ר' שמכר פרדם לש' כו' טוענין ליורש שחזר ש' וקנאה מחנוך כו' אע"פ שיש שטר ביד חנוך וכן מצאתי הדבר מפו' בס' המבי"ט ח"ב סי' י"ח בהדיא שאע"פ שהשטר קנין יוצא מתחת ש' ולוי בני ראו' לא עדיף שט"ז מחזקת ג' שנים וה"ה נמי כשיש שטר למוכר דקנה הוא הבית וחבירו יש לו חזקת ג' שנים דעדיף חזקתו משטר שביד זה אע"פ שאין לזה שטר קניה ממנו דמלו למימר ליה למוכר אתה מכרתה לי ולא נתתה לי שטר קיניתך שאמרתה שנאבד ממך והשטר מכר שנתתה לי נאבד ממני כו' והביא ראיה מלשון ה"ה שכתבתי לעיל מכל זה נר' לי שאין טענת ש' טענה ועוד נר' לי ראיה ברורה אע"פ שאינו צריך מב"בת ד"ע גבי מאי דבעי מיניה רב עמרם מרב חסדא מפקיד אצל חבירו בשטר ואמר לו החזרתים לך מהו מי אמרינן כו' או דילמא א"ל שטרך בידי מאי בעי אמ"ל מהימן ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי א"ל ולטעמיך וכי אמ"ל כאכסו מי מלי אמ"ל שטרך בידי מאי בעי ופי' רשב"ם וז"ל לשקר במקום עדים ל"ד דהא עביד אינש למידתי ואומר אבדתי את שטרי ונפקד נמי לא חייש לשטרא כו' א"כ בנ"ד נמי לא הש ליקח השטר משום דלמאי חייש אחר דעד ג' שנים מזדהר אינש בשטריה ואחר ג' למאי חייש לאותו שטר שביד המוכר.

כלל האמור מכל מש"ל נר' שהדין עם ר' היור' שטען דלמא אבי לקח' ממך מאחר שהחזי' ך' שנים שנראי' הדברי' שדברי ר' כנים שאביו חזר ולקחה מפני שאין הדע' סובל שיניח אדם חזק' ביד חבירו ך' שנים ולא תבע ממני שכירות כל שנה ושנה ואם בנדון ט' שנים חרד הרב מהרשד"ס סי' רמ"ט כל החרדה הזאת כ"ש בנ"ד שעברו ך' שנים זהו מה שנר' לעניו"ד. ועתה יצא לאור העולם ס' בעי חיי עי' בח"א סי' קע"ד. וכ"ת דלא אמרינן

אמרינן שטרך בידי מאי בעי הלא בשטר מלוה לא בשטרות כאלו יע"ש .

אמר הצעיר בראותי גליני אצבעות ידיו הה' הס' ויבא יעקב שלם שלם בתורתו שמח לבי כי פנה מעסקיו מלאכת הקודש וכל דבריו אמת וצדק אך ורק בהורמנא דמר הסי' ידי שנית בס"ד . והנה מ"ש משי"ח ז"ל עיקרא דהאי מילתא איתא בפ' חזקת הבתים דמ"א ע"ב הבא משום ירושה אינו צריך טענה ודייק בגמר' טענה הוא דלא בעי הא ראיה בעי ופי' רש"י ז"ל אינו צריך טענה [כך טענה דלעיל דקתני מתני' אתה מכרתה לי אתה נתתה לי במתנה אין צריך יורש לטעון ולומר אתה מכרתה לאבי אבל ראיה בעדים שדר בה יום א' בעי כו' והכי קאמר הבא [משום ירושה אין צריך שום טענה בעולם אלא מאבי אני יורשה ופסקו הטור ח"מ סי' קמ"ו כו' וא"כ בנ"ד שאביו של היורשים החזיק כמו ט"ז שנים ובניהם אחריו ד' שנים ולא מיחה אינו צריך למטען שום טענה בעולם אלא מאבי אני יורשיה ותו לא עכ"ל .

ולעניו"ד שמ"ש רש"י אינו צריך טענה דלעיל דמתני' אתה מכרתה לאבי אתה נתתו לאבי כו' היינו דאינו צריך טענה ברורה כגון אתה מכרתו לאבי אתה נתתו לאבי או כמ"ש הרא"ש בתשו' אבי אמר לי שלקחה ממך אבל מ"מ צריכין ב"ד למטען בעד היורשים שמא אביו של היורשים לקחה ממך או נתתה לו במתנה דאל"כ אלא שטוענים לבד יורש אני הוי כחזקה שיש עמה טענה כמ"ש רשב"ם דכ"ג דהא טוענים ליורשים וללקוחות פירש"י ב"ד פותחין פה וטוענין ליורש וללוקח שמערער אדם עליהן ויש לו עדים שהיתה שלו או של אבותיו וזה אומר ירשתי מאבא או לקחתיו מפ' שהוחזק בו ימים רבים והביא עדים שהחזיק בו אביו או המוכרה לו הג' שנים אע"פ שלא טען והן לקחו ממך או מאבותיך טוענים לו ב"ד ופותחין לו פה ואלו נמי שלא ירשה ולא לקחה כשאמר לו המערער מה אתה עושה בתוך שלי והוא אומר החזקתי בה ג' שנים ולא אמרו לי דבר תנה במתני' דאין לו חזקה ע"כ כלו' וכ"ש היורש שלא טוען כלום אלא כך ירשתי דאין לו חזקה אלא ב"ד פותחין פה וטוענים בשבילם . תו כתב ועוד כתב הה' הפוס' וז"ל אמנם ברואה יראה דעדיין יש לבעל דין לחלוק ולומר דטענת היורשים שטוענין אבינו לקחה ממך אינה טענה משום דמכירת החזקה צריך שומא ומאן שם לי שמכרתי החזקה לאביך שאפי' היה אביהם של היורשים קיים וטוען אתה מכרתה לי היינו טוענין מאן שם לך כמו שנר' מדברי מהרא"נ"ת בתשו' א"ב סי' נ' כו'

וכתב מעכ"ת וז"ל והנה כל מ"ש הה' הפוס' היא משנה שאינה צריכה לנ"ד דבנדון דידן אינן צריכין לטעון שום טענה כמו שהוכחנו לעיל אלא כך ירשתי ממורשי עכ"ל ולקעניו"ד נר' דכל מה שכתבתי צריכה לפני' דאין הכי נמי שאין צריך היורש לטעון שום טענה אלא כך ירשתי ממורי' מ"מ ב"ד פותחין פה וטוענין בשבילו כל טענה שהיה יכול אביו למטען כמ"ש לעיל ואין הכי נמי דבשביל שיו"ר הטענות יהיה

זוכה בדין מ"מ בשבי' טענה זאת שטוען ר' שמא אבי לקחה ממך כמו שבא בשאלה כתבתי לכאורה שאינו זוכה בדין משום טעמא שכתב מהרא"נ"ת דמכירת החזקה צריך שומא רבה ומאן שם לך כדי שיהא נאמן בטענתו שאביו לקחה ממך דאף שהיה אביו קיים והיה טוען לקחתיה ממך היינו טוענין לו מאן שם לך ולא היה נאמן עד שיביא ראיה ששמו לו

תו כתב ועוד כתב הה' הפוסק וז"ל ודרך אגב ראיתי להרה"ג כי' ע' שנסתפק לדע' מהרא"נ"ת וז"ל ויראה לי דאפי' לדעת מהרא"נ"ת שסובר דאינו נאמן לומר פרעתי יש להסתפק אם טוען כן שמו לי החזקה פ' ופ' והלכו להם למ"ה או מתו ופרעתי אם נאמן כו' וכת' מעכ"ת ואני בעוניי בראותי קושיא זו משתומם הייתי על המראה הזאת דקושיא זאת לדעת הרב נופל על הרמב"ם פ"י מה' גזילה ה"ז שכתב כל שמין לו ונוטל שטען בעל השדה ואמר נתתי והיורד לשדה אומר לא נטלתי היורד נאמן ונשבע שלא נתן לו ונוטל כו' ואם איתא לדעת הרב דאיכא לספוקי אמאי לא נהמניה לבעל השדה כשאומר נתתי מיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה הקושיא זו נופל על מוהר"א ששון בסי' רל"א שנסתפק כמו שנסתפק הרב ז"ל ומה תימא ממוהר"א ששון דהוא שקיל וטרי בלשון הרמב"ם ז"ל ואפי"ה נסתפק ואיך ולמה לא פשטו מדברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל . ולקע"ד נרא' שקושיא זאת אינו נופל לא לדעת הרמב"ם ולא לדעת הרב מהר"א ששון דהא בנדון הרמב"ם מיירי שהיה היורד מוחזק מפני שכל מה שבנה חשיב קרקע שלו והרי הוא בחזקתו כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' והביאו הרב"י ח"מ סי' קנ"א ויכול לומר עצי ואבני אני נוטל ואף בשדה היה יכול לומר עצי ואבני אני נוטל אי לאו טעמא שמכחיש משו"ה כשטוען בעל השדה נתתי אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה או מתו משום דהוי מיגו להוציא ומיגו להוציא סובר הרמב"ם דלא אמרי' ובזה יתיישב מה שהקשיתי לעיל .

ועוד כתב משי"ת וז"ל אלא ודאי צריכין אנו לתרץ לפי מ"ש מוהרא"נ"ת בתשו' וז"ל ועוד שכל זה משנה שאינה צריכה והאעיקרא דדינא פירכא שאין טענה זו דמחילה גרועה כלל ולא שייכא בדמהר"ם כלל דהא לא טען ר' אברהם שמחל חזקתו בחינם אלא שמחל לו תביעת חזקתו כנגד תביעה אחרת שהיתה לר' אברהם עליו מענין השגת גבולו ועמד זה לעומת זה וזה פרעון גמור היא כו' וכי תימא א"כ הדרא קושית מהר"ם דאמאי לא מהימן לומר פרעתיך בתוך זמני מגו דאי בעי אמר מחלתה לי בתוך הזמן כנגד חיוב אחר שנתחייבת לי דכי האי גוונא לא הויא טענת גרועה זה אינו כלום דאין לנו לבדות טענה זו מלבנו עכ"ל מהרא"נ"ת ז"ל וא"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד כיון דטענה זו שאומר פרעתיך היא טענה גרועה דמאן שם לך וא"כ כדי לחזק טענה זו להאמינו כשאומר מחלתה לי אנו צריכין לבדות טענה מלבנו מיגו דאי בעי אמר פרעתי בפני פ' ופ' והלכו למ"ה אין לנו לבדות טענה מדעתינו וא"כ שפיר כתב הרמב"ם.

הרמב"ס ז"ל דהיורד נאמן כדי להאמינו לבעל השדה אנו צריכין לומר מיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה ואין לנו לבדות טענה מלבנו עכ"ל מש"ח

ולדעתי הקלרה נר' לומר שהשואה שהשוה נ"ד להא שכתב מהרא"נ"ח אינם שוים דאי אמרה הרב מהרא"נ"ח דאין לבדות טענות מלבנו לא אמרה אלא התם אמנם בנ"ד לא שייך למימר אין לבדות טענה זו מלבנו דהא נ"ד דומה והוי כההיא שכתב הרמב"ס פ' ט"ו מה' מלוה ה"ב הביאו הרא"ש פ' שבועת הדיינים וז"ל האומר לחבירו אל תכרעני אלא בעדים צריך לפורעו בעדים ואם א"ל פרעתיך בפני פ' ופ' והלכו להם למ"ה נאמן והקשה הרא"ש וה"ה והכמ"ע בסי' ע' כיון דנאמן לומר פרעתיך בפני פ' ופ' והלכו למ"ה יהא נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך במיגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פ' ופ' והלכו למ"ה או מתו עכ"ל והרי הכא דכי אמרי' מיגו הטענה שאומר שפרע שלא בעדים סותר התנאי שהתנה עמו שלא יפרע אלא בעדים והתנאי עדיפא מהחזקה טימתא ואפי"ה כתבו הרא"ש ודעימיה דעבדינן מיגו היא לאו טעמא כמו שתרלו ולא אמרינן גבי הך אין לבדות טענה מלבנו

ונר' לי לפרש כוונת מהרא"נ"ח דמ"ש דאין לבדות טענה מלבנו הוא דוקא גבי נדוננו וכל הדומות לו משום דהוי טענת דמחי' וטענה דמחילה הויא טענה גרועה ומילתא דלא שכיחא כמ"ש הרב מהרא"נ"ח לעיל משם מהר"ס והע"ג דלא דמי קלת דהתם הוי מחילה בחינם והכא הוי מחילה מחמת שנתחייב לו ממקום אחר סוף סוף מחילה איפא באמלע הן רב הן מעט ואי טעין איהו גופיה מחלתה לי מחמת חיוב אחר נאמן אמנם לימניה בטענת פרעתי בתוך זמני במיגו דאי בעי אמר מחלתה לי מחמת חיוב אחר שנתחייבתה לי הויה טענה גרועה ומילתא דלא שכיחא ואין לבדות טענה זו מלבנו ואין לומר דאיך יצוייר זה דכשטוען איהו גופיה מחלתה מחמת חיוב אחר נאמן בלא מיגו ולא נעביד מגו בטענה כזו טימתא שהרי כתב הכנה"ג סי' ע"א הגה"ט אות כ"ב לדעת בה"ט וז"ל ומיהו נ"ל שהב"ח וביעתו חולקים על זה דטענה טובה היא ותוך זמנו שאני דנאי דאי טעין מחלתה לי נאמן מ"מ פרעתי במיגו דמחלתה לי אינו נאמן כיון דטענה דמחי' גרועה היא דלא עביד אינים דמחל את שלו אי טעין הכי מהניא אבל לענין מיגו לא מהניא דלקוחה היא בידי יע"ש אמנם בנ"ד כיון דכל טענתו וטענתא קאי לשומא ולפרעון אם היה נאמן כשטוען שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה כשאו' נתתי נמי נהמניה במיגו דהויה טענה אלימתא ומילתא דשכיח,

אמנם לעיקר הספק שנסתפק הכנה"ג אם נאמן לומר שמו לי פ' ופ' והלכו להם למ"ה או לא נר' לעניו"ד שהוא נאמן כמו שנר' מההיא דכתבו הפוס' האומר לחבירו לא תפרעני אלא בעדים וא"ל פרעתי בפני פ' ופ' והלכו למ"ה דהוי נאמן ומה שהקשינו לדעת מהרא"נ"ח דהא איתא דהויא נאמן לומר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה אמאי לא נהימניה להר' אברהם בטענה דמחילה במיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ'. והלכו למ"ה נר' לומר דאין זה מיגו טוב כמ"ש הרא"ש ודעימיה משום דיאמרו העולם הרולה לשקר ירחיק את העדים ומתביים

ועוד כתב הת' הס' נר"ו לאחזוקי החילוק שחילק דמאי חזית בהאי מיגו דאמרי' אין לבדות טענה זו מלבנו מש"ר מיגו דעלמא ע"ז כתב וז"ל דמאחר כשאומר נתתי הוא היפך החזקה דמי שם לו כדי שיפרע והלואי שיפרע אחר ששמו לו ואף דבמיגו במקום דמריע החזקה הוי בעיא דלא אפשיטא ולא מפקינן ממונא מיניה כמ"ש הרא"ש ז"ל מ"מ לא דמיא האי חזקה להאי חזקה דהתם עכ"פ מחוייב ועומד הוא ואפשר דפרע בגו זימניה במיגו דאי בעי אמר פרעתיך בזמני אבל חזקה דהכא היא חזקה טימתא דאיך יצוייר שיפרע בלי שישומו לו וא"כ כדי להאמינו שפרע לו קודם שישומו לו צריכין אנו לומר דנאמן כשאומר שפרע קודם השומא במיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה ואין לנו לבדות זה מלבנו עכ"ל

ולקוצר דעתי דבריו אינם מובנים לי חדא דמנ"ל לו' דהאי חזקה הויה חזקה טימתא דכד מעיינן בדעת הרמב"ס נר' דהאי חזקה דמי שם לו גריע טפי מהחזקה דאין אדם פורע תוכו גו זימניה דהא הכא כתב דכשטוען בעל השדה נתתי בלי שומא כתב הרמב"ס שאינו נאמן וישבע היורד שבועת היסת שלא נטל וכוטל כו' ואף שאינו נאמן בטענתו מ"מ מחייבו שבועה ליורד ואילו גבי חזקה אין אדם פורע גו זימניה כתב הרמב"ס ז"ל והביאו הרב"י סי' ע"ח דאפי' איתליה עד אחד שפרעו תוך זמנו והוא טוען ברי לי שפרעתי אפי"ה גובה המלוה בלא שבועה משום חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וא"כ איך אליפא האי חזקה מהאי חזקה

ועוד כנר' מדבריו שהוא סובר דהיכא שלא שמו לו הו"ל כמי שאינו מחוייב ועומד משום דלא ידעת כמה היית חייב ליתן ואיך נתת אע"פ שהוא חייב ליתן והוא סותר דבריו דידיה אדידיה כד בעי לפשוט הספק שנסתפק מהר"ח ששון כתב אח"כ וז"ל אבל בנדון של רבינו מחוייב ועומד הוא אלא שלא שמו עדיין ואפשר שנתן כו'. ועוד דהן לו יהי כדבריו מ"מ כ"ז עסנה שאינו ענין לנ"ד דהא כוונתו לחלק דבמיגו כזה שסותר החזקה אלימת' הוא דאמרי' אין לבדות טענה מלבנו אבל בשאר חזקה דעלמא כגון חזקה אין אדם פורע תוכו בתוך זמנו דלא הויא כל כך חזקה טימתא כיון שהוא מחוייב ועומד אפשר שנתן כו' דהא מהרא"נ"ח ז"ל שהוא בעל הס' שחידש לנו דבמיגו כזאת אמרי' אין לבדות טענה מלבנו הוא קאי גבי חזקה דאין אדם פורע תוכו תוך זמנו וע"ז הקשה מה שהקשה מהר"ס דנהמני' במיגו דאי בעי אמר נתלת מחמת חיוב שהתחייב' לי ממקום אחר ע"ז כתב אין לבדות טענה זו מלבנו כו' אף שלא היה החזקה טימתא כמ"ש כיון שהוא מחוייב, או כתב מר ודמיא ממש למאי דדהי בנמ' דאפי' שאומר דפרע בזמנו אינו נאמן דמימר אמר מי יימר דמחייבו לי רבנן כמ"ש.

כמ"ש ה"ה בפי' יו"ד מה' גזילה ה"ז עכ"ל

גם בזה נר' לעניו"ד שאינו ורב המרחק ביניהם שהרי מאי דדחי בגמ' מי יימר דמחייבו לי רבנן משו"ה לא אמרי' מיגו במקו' חזקה הא אי הויה מחוייב ועומד הוה אמינא מגו במקום חזקה והויה בחזקת שנתן אף דליכא שומא דהא האחד בנאה משלו וצריך שומא ואפי"ה שומא [לא קאי בחזקת שנתן אף דבעי שומא כדמשמע מרישא דמתני' דמד' אמות ולמעלה מחייבין אותו לבנותו וכיון שהוא מחוייב קאי בחזקת שנתן אף דבעי שומא וא"כ למעלה מד' אמות שאין מחייבין אותו לבנותו דתינן בגמר' דהוי בחזקת שלא נתן אף דאיכא מיגו משום דמימר אמר מי יימר דמחייבו לי רבנן ואם נהמניה במיגו דאי בעי אמר כבר חייבוני כבר הוכחתי לעיל מכאן שאינו נאמן לומר כבר חייבוני והוי דומה ממש לנדון הרמב"ם דכשאו' נתתי בלי שומא שאינו נאמן דהא לא יכול לאמוני טענתו במיגו דהא הוי מיגו להוציא ומיגו להוציא סובר הרמב"ם דלא אמרינן ובגמ' דאמרי' דקאי בחזקה שנתן אף דצריך שומא מיירי שטוען שנתרצו ביניהם ונתתי אמנם הרמב"ם מיירי כגון ששניהם מודים שלא נתרצו ביניהם כן משמע מלשונו שנקט כל ששמין לו ונוטל וטוען בעל השדה נתתי בלי שומא אינו נאמן שכן מוכרחים אנו לומר לדעת ה"ה כדי דלא תיקשי ליה מהש"ס דשם משמע בהיפך דכשהוא מחוייב ועומד קאי בחזקת שנתן אף דצריך שומא שהרי הא' בנאו משלו כמש"ל

אמנם לדעת מהרא"נ"ח שהוי הר' אברהם מוחזק והוי איזך מוציא מחבירו אם איתא שהיה נאמן כשאומר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה או מתו אמאי לא נהמניה בטענה מחילה במיגו דאי בעי אמר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה אלא ודאי שאינו נאמן ולא דמיא למאי דדחי בגמר' כמ"ש . ועוד כתב מעפ"ת וז"ל ועוד מוכרחין אנו לדבר זה דאל"כ אמאי אינו נאמן בעל השדה כשאומר נתתי במיגו דאי בעי אמר נמחלתה לי דלדעת הרמב"ם טענת מחילה טענה אלימתא כמ"ש מהרא"נ"ח שם אלא ודאי כיון דמריע החזקה אלימתא דבדבר הצריך שומא אין אדם פורע אלא א"כ מחוייב ועומד אינו נאמן עכ"ל . ולעניו"ד כפי מש"ל לאו קושיא היא חדא דהוי מיגו להוציא ולדעת הרמב"ם מיגו להוציא לא אמרינן ועוד שלא אמר הרב מהרא"נ"ח דהויה טענה טובה לדעת הרמב"ם אלא כשטוען הוא בעצמו מחלת אמנם פרעתי במיגו דמחלת יודה מהרא"נ"ח לדעת הרמב"ם דלא עבדינן משום דטענת מחילה הויה מילתא דלא שכיח ומילתא דלא שכיח לא עבדינן מיגו דנהי דאי טוען מחלת לי נאמן מיגו דפרעתי במיגו דמחלת אינו נאמן כמו שכתבתי לעיל משם הכנה"ג וכפי' נ"ל מ"ש ממילא נדחה מ"ש הת"ך כתב וז"ל ולפי האמור יתורץ כל מ"ש הת' הפוס' כר"ו ות"ל ועוד יר' לעניו"ד שאינו יכול לו' שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה מהא דכתב ה"ה שמ"ש הרמב"ם שבעל השדה אינו נאמן לומר נתתי יצא לו מהא דכותל כו' יע"ש כת' והנה כמה יגיעות יגע הת' הפוס' נר"ו כדי לסתור דברי מהר"א ששון בפי' רל"א דדברי הפוס' הן חקי'

מהרא"ש והרב ז"ל הניחו בספק והת' הפוסק רצה להכריח מן הש"ס ולענ"ד לפי מש"ל אינו הכרח דאיך יתכן לומר דיהא נאמן בעל הכותל לומר פרעתי בלי שומא מיגו דאי בעי אמר כבר חייבוני רבנן ונתתי מאחר דהוי חזקה אלימתא שלא פרע וא"כ אף דינא נאמן כשאומר כבר חייבוני רבנן ונתתי מ"מ כשאו' נתתי בלי חיוב אינו נאמן דמריע החזקה אלימתא כמ"ש ולא דמי למיגו במקום חזקה שאמר הש"ס כמ"ש לעיל וממילא נדחה כל מ"ש הפוסק נר"ו דהא' ואין להקשות עכ"ל וכפי מש"ל לעניו"ד נדחה כל זה

גם מ"ש הת' הש' נר"ו לפשוט הספק שנסתפק הרב מהרא"ש ז"ל ממ"ש במתני' וז"ל ובעיקר הספק שנסתפק מהרא"ש אם יאמר כבר חייבוני רבנן אי ביני לבינך נתרצינו אם נאמן אם לאו נראה לעניו"ד דלא מבעיא אם אינו מביא שום ראיה שחייבוהו רבנן או שנתרצו מינן וכם דאינו נאמן אלא אף שמביא ראיה שחייבוהו רבנן או שנתרצו אינו נאמן לו' שכבר פרע ואמינא לה ממ"ש במתני' דלמעלה מד' אמות מגלגלין עליו את הכל ובחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ואם איתא דכשמביא ראיה שחייבוהו רבנן נאמן לומר שפרע לאשמועי' מתני' רבותא עד שיביא ראיה שחייבוהו רבנן ואז נאמן לומר שפרע דהא ז"ל בתר טעמא דהויא בחזקת שלא נתן דמימר אמר מי יימר דמחייבו לי רבנן והא כיון שמביא ראיה שחייבוהו רבנן או שנתרצו יהא נאמן ולמה אמר עד שיביא עדים שפרע עכ"ל

ולקוצר דעתי נר' דכשמביא ראיה שחייבוהו רבנן אינה צריכה משנה דהויה נאמן ממ"ש רישא דמתני' דעד ד' אמות מחייבין אותו לבנותו ומדקאמר מתני' מחייבין משמע דארצייי חבריה וזה היה מסרב כמו שהכריח תוספי הרא"ש הביאו הרב אסיפת זקנים אעפ"כ הויא בחזקת שנתן כיון שחייבוהו וה"ה נמי אמרינן בסיפא דאם הביא ראיה שחייבוהו הויה בחזקת שנתן דהיינו רישא והרב מהרא"ש יודה בזה לא דהספק שנסתפק הוא היכא דמפיו אנו חיים דלא ידעינן אי חייבוהו רבנן או לא וטוען הוא שחייבו אם הוא נאמן או לא

עוד כתב מש"ח וטעמא דמילתא כיון דארצייי חבריה וזה היה מסרב כמ"ש התוס' והגאות אשירי א"כ אף שמביא ראיה שחייבוהו רבנן או שנתרצו בין שניהם אינו נאמן בשביל זה כיון דמתחילה סרב בדבר וכמ"ש הרא"ש בחלוקה דעד ד' אמות עכ"ל . גם בזה נראה לעניו"ד דהא לא כתבו התוס' כן אלא כשלא חייבו עדיין ואומר נתתי בלי חיוב ב"ד משו"ה כתבו דהוי בחזקת שלא נתן כיון שסרב מתחי' ליתן אמנם כמיביא ראיה שחייבו ב"ד הוי בחזקת שנתן אף שסרב מתחילה ליתן שכן משמע מלשון רש"י שכתב בד"א בחזקת שלא נתן ומ"ש מר וכמ"ש הרא"ש נר' לעניו"ד שאינו שייך כאן דהא לא כתב הרא"ש שאינו נאמן כשסרב אלא כשסרב לגווי ב"ד אמנם כשחבירו ארצייה וזה סרב מתחילה אי יביא ראיה שחייבו ב"ד את"כ מודה הרא"ש דהוי בחזקת שנתן אף אם סרב בפני עדים מתחילה כגון שתבעו בפניהם ולא רצה

ניתן

ליתן אפי"ה כתב הרא"ש שאינה בחזקת שנתן משום דאמתנותי קאי דמשתמיט עד דהו"ל זוזי ויהיב ויכול לומר שוב נמלכתי ופרעתי:

עיין כתב מעפ"ת וא"כ מ"ש הרמב"ם דבאו' בעל השדה נתתי והיורד אומר לא נטלתי דהיורד נאמן ולפי מ"ש ה"ה דרבינו הוציא דין זה מהסיא דכותל מיירי כי האי גוונא דהרב מתחילה ליתן ואח"ך אמר בלי שומא שנתן עכ"ל. ולעניו"ד קשה דהא הרמב"ם מיירי בתרי גווני או שבנאה ההרבה בלתי רשותו או שבנאה ברשותו וע"ז כתב כל ששמין לו ונוטל כו' וא"כ איך שייך לומר דהרלייה חבריה והרב ואם כוונתו לומר שהיורד תבעו ממנו הדמים מכל מה שבנה וזה הרב מתחילה ואח"כ אמר נתתי בלי שומא אינו נאמן משום דהרב מתחילה זה אי אפשר דדילמא אמתנותי קא משתמיט עד דהו"ל זוזי וא"ז נתן ואמאי אינו נאמן כמ"ש הרא"ש ז"ל

תו כתב מעב"ת ולפי זה אם יאמר שמו לי פ' ופ' והלכו למ"ה אינו נאמן שפרע וא"כ לדעת ה"ה דהוציא רבינו דין זה מהסיא דכותל איך כתב רבינו אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו והאמר נתתי הרי בעל השדה נאמן וישבע היסת ויפטור והא כבר הוכחנו דבהסיא דכותל אינו נאמן עד שיביא ראיה שפרע הן אמת דכבר תקן זה רבינו במ"ש שהקרקע בחז' בעליה עומדת כלומר והוי בעל השדה מוחזק והוי אידך מוציא מחבירו ולפי זה מ"ש ה"ה דרבינו הוציא דין זה מהסיא דכותל אינו לא לגופא דדינא לכשלא שמו לו ואינו אלא לדמיון בעלמא דאחר האמת לא דמי להתם דהתם ניימר אמר מי יימר דמחייבו לי רבנן כלומר דמשפט זה אינו גלוי לכל והוא סבור דילמ' פטור ומותר ולא יהיב זוזי בכדי אבל בנדון של רבינו מחוייב ועומד הוא אלא שלא שמו עדיין ואפשר שנתן לו אלא דמכח אומדנא אומרין לו עדיין לא שמו לך והיך נתת ורבינו לדעת ה"ה נלמד סמך לאומדנא זו מהסיא דכותל וזה שכתב ה"ה ומכאן הוציא הרב דין זה לפי דעתו עכ"ל

וקושיא זאת שהקשה לה"ה נופל לפי שיטתו ולפי מ"ש אין מקום לקושיא זאת גם מ"ש דכבר תקן זה רבינו במ"ש שהקרקע בחזקת בעלים עומדת ולא הבנתי דבריו בזה דאיך נתיישב בזה דהא גבי כותל אי גלי אדעתיה בהגבהת הכותל דניחא ליה כתב הר"ן דהכותל הוי בחזקת מי שלא בנאה ודומיה הוא דחייב לו דהא כיון דיש לו חצי הכותל בד' אמות הו"ל כחצרו וקונה לו יע"ש וכפי הכרעתו ממתני' נר' דאע"פ כן קאי בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שפרע וזה אינו כמ"ש הר"ן ומעתה אין כאן מ"ש אח"ך ולפי זה מ"ש ה"ה דרבינו הוציא דין זה לרישא דדינא כו' דדין זה של רבינו היא מן המשנה וכמו שחילק הר"ן דבגילה דעתו דניחא לו בהגבהת הכותל הו"ל כחצירו וכאומר לחבירו יזכה לו חצירו אם תרצה דבזה כיון דגילה דעתו שרוצה בהגבהתו לא נשאר עליו אלא תביעת הדמים והוי בחזקת שנתן וכיון שכן מ"ש רבינו אבל אם שמו לו ואומר בעל השדה נתתי והיורד אומר לא נטלתי בעל השדה נאמן שקרקע בחזקתו עומדת ר"ל כיון דשמו לו בודאי דניחא ליה מה שבנה חבירו וזכה לו חצירו והויה כל מה שבנה בחזקתו ולא נשאר גביה אלא תביעת הדמים ויכול לומר נתתי וישבע שבועת היסת שנתן ועומדת משלו לפי שקרקע עומדת בחזקתו וכיון שקרקע עומדת בחזקתו זכה לו חצירו גם מה שבנה וע"פ זה יתורץ מה שהקשה לדעת רבינו במ"ש שהקרקע בחזקת בעליה עומדת כו' וז"ל אלא דעדיין קשה

סימן לה

שאלה ראובן ושמעון שותפים בחזקת כפר אחד שיש להם חזקת כפר אחד שהחזיקו בין שניהם ובכל שנה ושנה היו הולכין שניהם לשם והיו לוקחין משי כל א' לבדו ר"ל שזה היה הולך כל זמן שהיה רוצה והיה לוקח וזה היה הולך כל זמן שהיה רוצה והיה לוקח ואירע שנה א' לא הלך ש' לשם ור' הלך וקנה משי פרנסתנו ועתה קם ש' וטוען תן לי החצי מהמשי שלקחת שאני לא הלכתי ואתה הלכת תן לי חלקי ור' טוען למה לא באת ונשתמשת בחלקך ואני בשלי נשתמשתי

תשובה עיקרא דהאי מילתא נר' לעניו"ד להביא ראיה דהדין עם ראובן מהא דאמרי' בב"ב די"ג ע"א וז"ל אין בהן כדי לזה וכדי לזה מהו ר"י אמר אית דינא דגוד או איגוד ור"ל אמר לית דינא דגוד או איגוד כו' ת"ש ב' אחים א' עני וא' עשיר והניח להם אביהם מרחץ ובית הבד עשאן לשכר השכר לאמצע עשאן לעצמו הרי עשיר אומר לעני קח לך עבדי' וירחצו במרחץ קח לך זתים ובא ועשה עמי בבית הבד כו' הרי הכא דאפשר לשניהם להשתמש כאחד כגון מרחץ וקאמר מתני' דהרי עשיר אומר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ ועשיר אינו חייב לעלות לו שכר לעני בשביל חלקו כמ"ש הרי"ף ז"ל פרק ג"פ במתני' דב' אחים דכתב וז"ל איידי דתני רישא מי שפרע מקצת חובו ר"י אומר יכתוב שובר דסובר ר"י דלא כתבינן שובר וסובר ר' יוסי דכתבינן שובר ואי אבד שוברו יאכל עליו ואדי תניא נמי הכי ב' אחים אחד עני וא' עשיר דדמיא לה דאי לית ליה לעני עבדים ולא זתים אכל עליו ואדי עכ"ל . הרי מדברי הרי"ף ז"ל מוכחין דאינו חייב לעלות לו שכר דאי לא מאי יאכל עליו ואדי איכא וא"ה והוא הטעם בנ"ד דהא לית ביה דין חלוקה דהא איכא בתים דמוצי' משי שנה אחד ואיכא דאין מוצאין ולשנה אחרת מוצאין ואיכא בתים דמוציאין טובה ואיכא בתים דמוציאין מעט באופן דלית ביה דין חלוקה ויכו' שניהם להשתמש כאחד או בזה אח"ז ואם אירע שהא' הלך ונשתמש הוא לבדו כמה שנים יוכל לו' לו בשלי נשתמשתי ואינו חייב לעלות לו שכר ועי' בס' המלחמות להרמב"ן מ"ש שם

זאת ועוד אחרת דאפי' הוי מקום שאין יכו' שניהם להשתמש כאחד אלא בזה אחר זה והלך אחד מהם ונשתמש אינו חייב לעלות לו שכר כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אתתקנ"ו וח"ב סי' קמ"ת וז"ל שנים שלקחו מקום יש בה

של

של ב"ה שאין לב' [להשתמש כאחד ואם אירע שיישב בו האחד בשתיים ושלוש שנים נראין לי דברים ברורים שאינו חייב להעלות לו שכר דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפי' בחצר שיש בו דין חלוקה נמי וכ"ש בחצר שאין בו דין חלוקה וכו' וה"ה דאינו יכול לומר לו כדרך שנשתמשת אתה בו ב' וג' שנים אשתמש אני בו לבדי כנגדן דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואילו רצה חבירו היה משתמש בו עכ"ל • הרי לך בהדייא מדברי הרשב"א ז"ל דאפי' הוי מקום שאין יכולין שניהם להשתמש כאחד כתב נר' לי דברים ברורים שאינו חייב לעלות לו שכר

והן קודם נכרית הענין נתקשיתי בדברי הרשב"א ז"ל במ"ש למ"ד אית דינא דגוד או איגוד שאין דין חלוקה לזמנים ידועים כלל וכתב ותדע לך דאם איתא דמאן דאית ליה גוד או איגוד אית ליה תקנתא אחריכתא מאי מקשית ליה נמי שחציו עבד וחציו ן' חורין וממרחץ דעני ועשיר הא איהו הא והא לוית ליה עכ"ל • ולכאורה יש להקשות בדבריו אמאי לא הכרי' זה ממ"ש רבא לר"ן לדידך דאמרתה לית דינא דגוד או איגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כילד יעשו מאי מקשיה ליה רבא לדידך נמי היכא דאין רוצין בגוד או איגוד היכי עבדי מאי אית לך למימר דעבדינן חלוקה זמנים הף אני נמי אימור לך דעבדינן חלוקת זמנים •

אלא דלזה י"ל דאין זה הכרח דיכולין אנו לו' דמאן דאית ליה גוד או איגוד ס"ל נמי חלוקת זמנים ומאן דאית ליה חלוקת זמנים אית ליה נמי גוד או איגוד ומאי דפליגי הוא באיזה חלוקה עדיפה ליה לנתבע דמר סבר תקנת גוד או איגוד עדיפה ליה לנתבע וטובה היא מחלוקת זמנים ומר סבר חלוקת זמנים עדיפה ליה לנתבע מתקנת גוד או איגוד ועל זה בא רבא לעשות חקירה אחד ולאכריח שתקנ' גוד או איגוד עדיפה ליה לנתבע מחלוקת זמנים דהא בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כילד יעשו אי אמרת בשלמא עבדינן גוד או איגוד הויה קולה לנתבע דהם יאמר לו הבכור גוד או איגוד הפשוט יכול לומר ליה גוד אתה או אגיד אנא אבל אם יאמר לו הבכור נעביד חלוקת זמני' נמצא דהפשוט מחוייב בכך ומפסיד דלא דמי מלאכת יום למלאכת ב' ימים וא"כ נמצא דתקנת גוד או איגוד עדיפה ליה לנתבע והיא טובה מחלוקת זמנים •

ועוד י"ל דאין ללמד ממ"ש רבא לר"ן דמאן דאית ליה גוד או איגוד לית ליה חלוקת זמנים דהא אפשר מפרש ולומר דאית ליה נמי חלוקת זמנים וכוונת רבא לומר דאין הכי נמי אי הויה פשוט ופשוט עבדינן להו חלוקת זמנים אבל בכור ופשוט כילד יעשו כיון שאין החלקים שוים אי אפשר כן לפי שהם יחלוקו לימים תפסיד הפשוט שאין מלאכת יום שוה כחלי מלאכת ב' ימים לפי שבב' ימים יוכל להשלים מלאכה מרובה וימצא שכר יותר להשכירו לב' ימים למי שלא יוכל להשכירו אלא ליום אחד ועי' בהריב"ש סי' רכ"ז שכתב בשם הרשב"א שאף רבא ס"ל הכי כשהשותפין חלקם שוה עבדינן חלוקת זמנים אלא דבכור ופשוט כילד יעשו וכו' והדברים קשים להולמם בהרי הרשב"א כתב בתשו' למ"ד אית

דינא דגוד או איגוד לית ליה חלוקת זמנים דאל"כ אלא דס"ל נמי חלוקת זמני' לקתה מיד' הדין כמו שהכריח הרשב"א שם בח"ב סי' קמ"א ול"ע

אמנם עדיין קשיא לי בדברי הרשב"א ז"ל במה שהכריח ממתני' דמי שחציו עבד וחציו ן' חורין וכו' למ"ד אית דינא דגוד או איגוד דלית ליה חלוקת זמנים כלל לא מאי מקשי ליה הא איהו הא והא לוית ליה וכו' וקשה דהא אפשר לפרש ולומר דה"ה נמי דס"ל אית דינא דחלוקת זמנים ותרווייהו איתניהו לר"נ ובהי מינייהו עדיפא קמפלגי דלר"י דינא דגוד או איגוד עדיפא ליה לנתבע מחלוקת זמנים ועי"ז הקשה ממה שחציו עבד ותציו בן חורין כו' ואם איתא דדייני דינא דגוד איגוד והרי היא לעולם התקנה הקודמת א"כ השתא ל"ל לכפויי ליה מטעם דלא תהו לשבת כו' דבלאו הכי הרי לימא ליה העבד גוד או איגוד שהיא התקנה הקודמת • ועוד קשה דמה שייך לומר הא והא ליות ליה שהרי לא הקשה אלא דלא עבדינן דינא דגוד או איגוד דהא חלוקת זמנים לא שייך בעבד משום דלא תהו בראה לשבת ומשו"ה עבדינן התקנה אחרת דהיינו שכותב שטר על דמיו וקשה לר"י למה כייפ נן לרבו לימא ליה העבד גוד אי איגוד דבשלמא אי הוה קשה מרישא דמתני' דקאמר ב"ה עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד לבד דהזה הקושיא הא קמן דעבדינן חלוקת זמנים שפיר איכא למימר הא והא לוית ליה אבל השתא שהקושיא היא מסיפא דמתני' דקאמר כייפינן ליה לרבו וכותב לו שטר על דמיו כו' כמ"ש הרשב"א והביאו הרב בנלאל באסיפת זקנים מה שייך לומר הא והא לוית ליה ונראה לומר דכוונת הרשב"א לאוכוחי מינה דמ"ד דינא דגוד או איגוד ס"ל אך דינא דוקא ולא חלוקת אחרת דאי לא תימא הכי אלא ס"ל נמי חלוק' אחרת מאי מקשי ליה ממי שחציו עבד וחציו ן' חורין דעבדינן חלוקת אחרת דהיינו שכותב שטר על דמיו ולא אמרינן דיאמר העבד דינא דגוד או איגוד דהא איהו הא והא לוית ליה וא"ת שהקושיא היא דלימא ליה העבד גוד או איגוד שהיא התקנה הקודמת לדעת ר"י ולעו' ס"ל נמי תקנת חלוקת זמנים זה א"א דהא תיקשי ליה נמי לר"נ דהא מוכרחין אנו לומר לדעת רב דס"ל דדינא דגוד או איגוד עדיף משאר הלוקות כדי דלא ליהוי המחלוקת מן הקלה אל הקלה דלר"י דינא דגוד או איגוד עדיף מחלוקת זמנים ולדעת ר"נ שאר חלוקית עדיף מחלוקת דינא דגוד או איגוד זה א"א ואם הקו' היא לדעת ר"נ נמי זה אי אפשר שהרי הרשב"א גרים לימא מסייע ליה לר"נ כו' ובמ"ש נכחלק גם הקושיא שהקשה הרב עדות ביעקב סי' פ' דק"מ מההיא ראיה דעני ועשיר שהביא הרשב"א ז"ל שכתב הרב ז"ל שאינה ראיה יע"ש

תו הקשה הרב עדות ביעקב בדקמ"ב ע"ב להרשב"א ז"ל במ"ש ואי קשיא לך להתיב מינה למאן דאית ליה חלוקת זמנים ידועים דילמא מוקי לה בחצר ש"ש בה דין חלוקה כדמוקי לה רבא משמיה דזעירי כו' עני מרי הרי כי מוקמת להכי מה הרווחנו ואדרבה על השתא נהוקמתת רב יוסף משמיה דזעירי דאוקי פלוגת'יהו

פלונתייהו באין בה כדי חלוקה הרי הנה קשה למ"ד הכי מראב"י לחודיה דאם איתא דאי' ליה חלו' זמני ידועי' אף בחצר שאין בה דין חלוק' היאך המררא"ב"י דיש בריר' דהרי לא נימא ברירה דהרי אילו רצה זה מסלק את חבירו מן החצר לגמרי ע"ז ידוע כדאמרן ואמנם הבאת לאוקמתא דרבה משמיה דזעירי תיקשי להאי מ"ד מראב"י ומרבנן אשר הנה אוקי פלוגתייהו בשיש בה כדי חלוקה דברי הכל מותר והשתא אם איתא אמאי בחצר שאין בה חלוקה דברי הכל מותר מטעם ברירה הרי לא נימא ברירה כיון שאילו רצה זה מסלק את חבירו לגמרי ע"ז ידוע וכדאמרן עכ"ל

ואני בעוניי נר' לעניו"ד דליכא להקשויי מידי לאוקמתת רבה משמיה דזעירי להך מ"ד דעבדינן חלוקת זמנים מראב"י דהא נחזי אנן טעם ראב"י דאמר כשיש בה כדי חלוקה דמותר משום דסובר ראב"י שאף שיש בה כדי חלוקה כוף סוף כיון שעדיין לא הלקו מסתמא הקנה חלקו לחבירו לתשמישו לכל שעה שירצו להשתמש ומשו"ה מותר א"כ כשאין בה כדי חלוקה אף דאיכא חלוקת זמנים כיון שלא הלקו עדיין אמרינן מסתמא הקנה כל א' חלקו לחבירו לכל שעה שירצה להשתמש וכיון שכן שפיר איכא לאוקותי דהך מ"ד דעבדינן הלוקת זמנים ס"ל כראב"י אף דלא אתי כרבנן משום דהלכה כראב"י דהוי משנתו קב ונקי

תו הקשה הרב ז"ל וז"ל דהיכי אפשר לאוקומי בהכי והרי ב"ה דכמי שאין בו דין חלוק' דמי ותניא ב' אסורים יע"ש ולקוצר דעתי נר' לומר דמה שתירץ רבה שאמרה הך חלוקה משמיה דזעירי יתרץ ג"כ ר"כ ואפשר דרבא ס"ל דבית הכנסת כחצר שיש בו דין חלוקה דמי והא מני רבנן היא.

תו כתב ותו אי סוב' ז"ל דבאוקמתת ההיא דרבה הרי נצול מקושית האמ"ד חלוקת זמנים הרי מפני מה לא נאמר אנן ג"כ הכי אי הוה אמרינן דר"י תרי תקנתי אית ליה כבברת השואל שלו ומאי כאי אשר הכריח ז"ל מהתם דלא נאמר כן בדברי ר"י דאם איתא כו' הכל כאשר לכל כתב ז"ל הרי כיון שהרב ז"ל הספיק לו להצילו להאי מ"ד באוקמתת רבה גם אנן ג"כ נצי להו כמו כן לר"י יעוש"ב. ולפי קוצר דעתי זה נר' לי טעמו של הרשב"א שכתב וז"ל ואע"פ שיש לחלק קצת בראיה זאת מ"מ כך נר' לי הדין באמת כמ"ש דכוונת ז"ל להקשות כמו שהקשה הרב ז"ל אלא דהוי דוחק לאוקומי ס' ר"י דהלכה כוותיה כאוקמתת רבה משמיה דזעירי דלא הוי הלכתא כוותיה.

תו כתב הרב ז"ל וז"ל כתב הרב ז"ל וא"ת א"כ תיקשי אפי' למ"ד אית דינא דגוד או איגוד דהא אפשר לסלוקי בכך לא היא דדילמא איהו מסתלק ולא חבריה דאי א"ל גוד או איגוד דילמא חבריה אגיד ולא מוגיד ליה עכ"ד כלו' ונמצא זה מן השוק המודר הנאה מא' מהם למפרע כשנשתמש בחצר לא הוה אלא בחצר של חבירו שאינו מודר הנאה ממנו כו' הקשא דהא ניחא בבא דהיה א' מהם מודר הנאה מחבירו דאמר ראב"י דיכול ליכנס כשאומר בתוך שלי או לתוך של חבירך אני ולא בתוך שלך דאף המכס תבא עלי בדינא דגוד או איגוד אפשר אני המודר הנאה ממנו אוגיד ולא מוגיד לך כדי שלא נכשל למפרע במה שנשתמשתי בתוך החצר אלא בבא זאת דהיכא שא' מן השוק הוא המודר הנאה מא' מהם היאך שרינן ליה לאתר למיעל בחצר במידי שאפשר שאחר שיהיו מודר הנאה ממנו לא יוגיד לסיבה מהסיבות שיש לו כו' יע"ש. ואני בעוניי לא הבנתי הפי' שפי' בדברי הרשב"א ז"ל דאיך יתכן לומר דכוונתו לומר דילמא יוגיד ולא מוגיד ונמצא למפרע כשנשתמש בחצר לא הוה אלא בחצר של האחר כו' דאף דלא יוגיד ליכא איסורה במה שנשתמש למפרע דהא כל זמן שלא חלקו אף בחצר בו דין חלוקה כפי ס' רבה משמיה דזעירי כל זמן שלא חלקו לדע' ראב"י מותר ליכנס אף שאח"ך יחלוקו ונמצא למפרע שנכנס בחצר של חבירו אפי"ה מותר משום דכ"ז שלא חלקו כל א' הקנה חלקו לחבירו לכל שעה שירצה ואין להאריך בדוחקים אחרים שיש בדבריו ובמה שנפרש דברי הרשב"א יתיישב בכל מה שעמד הרב ז"ל

וזה נר' לעניו"ד בכוונת הרשב"א דכוונתו להקשות למ"ד אית דינא דגוד או איגוד ראב"י ז"ל לא נימא ברירה דהא כיון דאית דינא דגוד או איגוד מעיקרא כל א' לא הקנה כל א' לחבירו חלקו לתשמשו לכל שעה שירצה דמימר אמר בדעתו למחר אני טוען לו גוד או איגוד ואיך קאמר ראב"י דבחצר שאין בו כדי חלוקה מותר וע"ז תירץ הרשב"א דזה אינו דלא אסיק אדעתייהו לכל א' מהם שלא להקנות חלקו להבירו מטעם דאית דינא דגוד או איגוד ויאמר לו גוד או איגוד דדילמא חבריה אגיד והוא לא מוגיד ויפקיד חלק הנוגע לו מן החצר

הגם שלום ראיתי להרב עדות ביעקב בלקוטים דרל"ה סי' ק"ד שהכריח ממתני' דהבית והעליה של שנים שנפלו אמר ב"ה לבעל הקרקע לבנות והוא אינו רוצה לבנו' כו' דמילתא דפשיטא הוא דא' מן האחים או מהשותפים שדר בתוך הבית מהשותפות להם דמן הדין חייב לעלות לשותפות שכר הדירה שדר כדין חלק הנוגע אליו ואין השותף שדר בהן יכול לומר בשלי אני דר והי"ל לבוא ג"כ אתה לדור עמי דאם איתא ב"ה למה צריך לעלות לו שכר הרי בעל העליה אם ב"ה שותפי' הם בקרקע ומכאן קשה על ההיא שכתב הרשב"א הביאו הב"י ח"מ סי' קע"א דא' מן השותפים שדר בתוך של שותפות דאינו חייב לעלות לו שכר שיכול לומר לו בשלי אני דר וצ"ע עכ"ל

ואצלי הכותב נר' לומר בקוצר דעתי דלא דמי דשאני הכא שאם בעל הקרקע נותן לו הוצאות שהוציא לבנות הבית חייב ליתן לו הבית אף דיש לו שליש בקרקע ואינו יכול לכרב שלא לצאת מן הבית ומשו"ה חייב לעלות לו שכר אמנם בנדון הרשב"א שמקום ב"ה היה של ב' ואם ישב הא' אינו יכול לכופו בדין להוציאו משום דמימר אמר בשלי אני דר ואם אירע שישב כמה שנים הוא לבדו אינו חייב לעלות לו שכר דיכול לומר בשלי אני דרתי. עוד נר' לחלק ולומר דשאני נדון הרשב"א שיכולין

שיכולין להשתמש ב' יחד או בזה אח"ז והשימוש הוי לשעה כמ"ש הרשב"א בלשונו שבמקום שזה משים חבילתו לשעה יכול האחר להשים חבילתו לשעה אחר אמנם גבי שימוש בית שאין יכולין להשתמש ב' יחד משום היזק ראיה כמ"ש הפוס' וגם אינן יכולין לשעה כמ"ש הרמב"ם ז"ל מפני טורח פנוי כלים ואירע שנשתמש הא' ב' וג' שנים חייב להעלות שכר כמ"ש ה"ב מהרי"ד ז"ל סי' ה"ן ועיין בחי"ד סי' פ"ז לדעת הרשב"א ז"ל דבחנות או בית שיש לב' בשותפות ואירע שהאחד נשתמש כמה שנים חייב לעלות שכר לשותפו כפי החלק הנוגע לו משום דבבית כתב הרמב"ם היכא דאין רוצין בדינא דגוד או איגוד עבדינן להו חלוקת זמנים שנה שנה יעש"ב .

אלא דלבי נוקפי בהך דינא שמוציא המוהרי"ד מדברי הרשב"א דהא הכריח הרשב"א למ"ד אית דינא דגוד או איגוד דלית ליה חלוקת זמנים כלל אלא כשישב הא' היום יקדים הב' למחר וישב בו וקי"ל הלכתא כוותיה ומשמע דאף לגבי בית שיש לב' בשותפות סובר כן דאם ל"כ אלא דלגבי חצר או מקום ב"ה וכיוצא בו שהשימוש הוי לשעה הוא דסובר הך מ"ד דלית ליה חלוקת זמנים אבל בבית מודה ליה לאידך מ"ד דעבדינן חלוקת זמנים א"כ גבי בית לקתה מדת הדין דתובע זה בא עליו בעקיפין דאילו מעיקרא תקנתה דהיינו גוד או איגוד תקינו ליה למיהוי ידו על העליונה למיגד או להגודי ודלא לאסתלוקי מביתיה אי לא בעי ועכשיו אתה מסלקו ב"כ או לזמן דתובע זה בא עליו בעקיפין ופותח לו בחלוקת זמנים ונמצא הנתבע מחוייב בכך או שיאמר הוא איני רוצה בחלוקה אלא בגוד או איגוד ולקתה מדת הדין בכך כמ"ש הרשב"א באותה תשו' יע"ש ועי' בס' דבר משה ח"ב סי' מ' שהקשה על דברי מהרי"ד יעש"ב .

נקטינן מכל האמור דאף לס' מהרי"ד ז"ל שסובר שחייב לעלות לו שכר לא אמרה אלא בנדונו וכל הדומות לו שאי אפשר להשתמשו ב' יחד ולא בזה אחר זה ברם בנ"ד שאפשר להשתמשו ב' יחד אז"ל ומודה שאינו חייב לעלות לו שכר דיכול לומר בשלי נשתמשתי וכ"ש שאינו יכול לומר לו אלך אני לבדי לבנה אחרת כדרך שנשתמשת אתה משום דבשלו הוא נשתמש . ועי' בס' מטה שמעון סי' קע"ח הגב"י אות כ"ה

סימן לה

שאלה על אודות האשה במהומת חבלי יולדה שעברו עליה נעקר האם שלה ונפלה למטה ממקומה ולפעמים מרגשת כאב גדול בבטנה למעלה מאותו מקום וכואב לה הרבה כאלו הולד עדיין במעיה והולך הנה ואנה ואחר הכ"ב הנז' לפעמים מוצאת כמין שריית בשר ובודקת עצמה אח"ך בחורין ובסדקין ומוציא הבגד נקי וגם המיילדת אומרת בבירור שהאם בעצמה היא נפוחה ויש בה מכות קטנו' וכמה פעמים הוציאו ממנה חלודה מן המכות הנז' והאפשר שממנה הדם יוצא והאשה הנז' היא מניקת את בנה ומסולקת דמים מאורח נשים כדרך כל הארץ מה יהיה משפט שאשה הזאת אם טהורה לבעלה או לא

תשובה נר' דעל ב' צדדין תסובב זאת השאלה להתיר הא' היא בהיות שנעקרה האם ממקומה ודמיא להאיא דהר"ש שהביא הטור י"ד סי' קפ"ח יע"ש . והב' הוא בהיות לה כאב בשיפולי בטנה הו"ל כדין יש לה מכה דתולה במכתה כמ"ש בנידה דס"ו ובי"ו"ד סי' קפ"ז גבי רואה דם מחמת תשמיש ע"ש . והנה לכאורה נראה שזו היא קמחא טחינא ואין טחי' אחר טחינא דהאי זה חדש וכבר היה לעולמי' והמה בכתובים והיא הוראת הר"ש שהביא הטור י"ד סי' קפ"ח וז"ל וכן עשה מעשה ר' שמשון באשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות בשר היה נופל לה בבית החיצון ולא היתה פוסקת לראות כל זמן שאותן החתיכות היו בבית החיצון וטיהר אותה לבעלה כיון שאין דרך אשה להיו' רואה כך עכ"ל . וכתב הב"י ומ"ש רבינו כו' נר' שהיתה רואה דם ממש ואפי"ה היה מטהר אותה לבעלה מפני שהיא תולה שמהחתיכות שבבית החיצון נמשך הדם אבל מלשון הרא"ש לא משמע הכי אלא כמין חתיכות בשר היו יוצאות בעצמן ואע"פ שהיה דם בתוך החתיכו' ופלי פלויי היה מטהר אבל אם היה רואה דם ממש להדיא בלא חתיכה בהא לא איירי ואפשר דכל כה"ג טמויי נמי מיטמאה לה ואע"ג דתלינן במכה הנ"מ במכה שבצדדין אבל הכא שהמכה היתה במקור עצמו היכא למימר דמטמאה לה ולפי"ז צריך לומר דלא היתה פוסקת לראות שכ' ר' ורי"ו אחתיכות בשר דבסמוך קאי כו' והקשה בד"מ מה שהחמיר במה שהיתה המכה במקור עצמו והלא אמרי' בפ' התינוקת נאמנת האשה לומר מכה יש לי במקור שממנה הדם יוצא ע"כ נר' כפי' דבריו הראשוני' כל מה שהיה רואה אפי' דם גמור אחר שמרגשת שנפל המקור בבית החיצון היא תולה הדם באותן החתיכות עכ"ל וכך הם דבריו בס' המפה ע"ש

וק"ל על דבריהם דהא הר"ש לא מטעם תלית הדם בחתיכה אתי עלה להתיר אלא מטעם שנעקר המקור ואינו במקומו ואין דרך ראיה בכך כיון שעל ידי החתיכה בא הדם טהורה דלא טמאה התורה אלא אם היא רואה כדרך כל הנשים אבל אם היא רואה שלא כדרכה כמו דם בתוך השפופרת טהורה אע"ג שהדם יוצא ודאי מן המקור ה"ה בעובדא דהר"ש כיון שבתוך החתיכות היה הדם א"כ לא ראתה כדרך נשים שאין דרכן לראות כך א"כ אפי' ראתה דם ודאי הבא מן המקור טהורה כיון שבא הדם בתוך החתיכות כמו היא דדם הבא בתוך השפופרת המובא בש"ס דטהורה וכן ק' ג"כ דברי הר' דבר שמואל סי' פ"ז שכתב באשה שנעקר האם שלה ומתוך משמוש היד להשיבה הרגישה כאב דם מה דינה והשיב צריכין אנו למודעי אם מרגשת בה מכה או לא שאף שכפי הנשמע לא היתה עקירת האם ממש במכות חדרי בטנה כהיא דהר"ש המובא בי"ד אלא התפשטות האם ברפיון החלקים ויציאתה חוץ ממקומה מבלי עשות חבורה

משמע

משמע מזה דטעם שהיתר בנדון הר"ש הוא משום דתלינן במכה לא כן בנ"ד שלפניו שהיה רפיון מבלי עשות חבורה. וכן משמע ג"כ ממ"ש עוד בסי' ק"ע באשה שיש לה רפיון בקשרי האם ויוצאת לחוץ ומדי צאתה תזיע טיפי דם. והשיב כיון שכפי הצעת המעשה לא נמצא מכה באם עצמה כדי לתלות הדם בה ולא דמיא לדין נעקר המקור המובא בש"ס ופוסקים כו' דמשמע שאם היה לה מכה באם עצמה היתה דומה לדין נעקר המקור המובא בש"ס והא ודאי לאו מילתא היא דטעם הר"ש דמתיר בנעקר המקור וכמין חתיכו' בשר נופלות בבית החיצון דטהורה משום דאין דרך אשה להיות רואה כך וכמבואר בדבריו וכדכתי' אלא דלהאי תשו' דסי' ק"ע י"ל דהכי קאמר דכפי הצעת המעשה לא נמצא מכה באם עצמה שאלו היתה בה מכה הוה תלינן בה אע"פ שבמעשה זה שבא לפניו לא היה רק רפיון בקשרי האם מ"מ אלו היה בה מכה הוה וגם תלינן בה לא דמיא לדין נעקר האם המובא בש"ס ופוס' דהתם נעקר האם ממש אע"ג דלא היתה בה מכה טהורה כיון דאין דרך ראיה בכך אבל הכא היה רפיון האם צרי' שיהיה בה מכה אמנם בהשיא תשו' דסי' פ"ז קשה וכן ראיתי את"ך בס' זרע אמת י"ד סי' פ"א שהקשה בדברי הרב דבר שמואל בסי' פ"ז כן וכתב שדבריו באו שלא בדקדוק דטעם הר"ש ברור משום דאין דרך ראיה בכך וכן הקשה הט"ז ס"ק ה' על הרמ"א בכך שם בהגה שתלה הטעם במכה וכו' שאע"פ שלענין הדין יפה כתב רמ"א מ"מ אין טעם שלו מתיישב דהכא התירו אפי' בדם נדה ממש שבא מאותה התיכה דלא אסרה תורה אלא כשהמקור נשאר במקומו והדם יוצא ממנו משא"כ כאן שהמקור בעצמו מוליך הדם עמו ואין זה דרך ראיה שאסרה תורה ואפי' בשעת וסתה מותר כו' וכ"כ ג"כ הרב פני יהושע סי' ו' אחר שפלפל בחכמת עיונו והק' קושיות גדולות וחזקות על הב"י והרמ"א ודחה דבריהם וכתב ע"כ נראה לע"ד ברור בלתי ספק דלפי' הר"ש אפי' ידעי' בודאי דדם נדה יוצא ממקורה והרגישה דם מן המקור מ"מ כיון שע"י החתיכה בא טהורה דלא טמאה תורה אלא אם היתה רואה כדרך הנשים אבל אם רואה שלא כדרכה כמו בשפופר' וכעובדא דמהר"ם שראתה ע"י החתיכות טהור' וכן עשה מהר"ם מעשה וש"מ שדם ממש היתה רואה כמשמעות דברי הטו' ורי"ו וכ"כ התוס' כל זה נר' ברור בעיני בלתי ספק וכ"ש שהאשה זו חדל לה אורח כנשים כנלע"ד יע"ש. וגם הרב שבות יעקב ח"ב סי' ע"ה כתב ועי' בס' פני יהושע סי' ו' דמקל בענין זה מהאי דמהר"ם וכ"ן לי עכ"ל ועי' בס' פחד יצחק ח"א בערך אשה דקי"א.

נמצא מכל הני מילי מעליתא דכתיבנא דלדע' הט"ז והרב פני יהושע והשבות יעקב והפחד יצחק בנעקר האם ממקומה ואפי' רואה דם ממש טהורה ובזה אפי' הרמ"א מודה ואפי' דם נדה הבא מן המקור בהרגשה ואפי' אין לה מכה אפ"ה טהורה לדעת מהר"ם והטור והרא"ש ורי"ו כפי משמעות ופשטיות דבריהם ודלא כהב"י נר' דיש לסמוך על דבריהם אלא שכ"ז נר' שהיא משנה שאינה צריכה לנ"ד דע"כ לא כתבו הרבנים הנז' להתיר אלא בעובדא דמהר"ם שנעקר האם ממש לגמרי והיו חתיכו' מלאות דם נופלות בבית החיצון ומשם הדם יוצא וכיון שאין דרך נשים לראות כך טהורה לא כן בנ"ד שלא נעקר האם ממש לגמרי אלא ברפיון הקשרים שלה ונפלה ממקומה מנ"ל להתיר. ואדרבה דמיא נ"ד להשיא דהרב ר"ש סי' ק"מ באשה שיש לה רפיון בקשרי האם ויוצאת לחוץ ומדי צאתה תזיע טיפי דם וכ' הר' שאין זה דומה לדין נעקר המקור המובא בגמ' ופוס' מפני שהדברים נראין שהדם בא מחמת מקרה הרפיון שמתפשט בגידים וחולשת כוחותם להחזיק בתוכם אותם הליחות והמותרות עד עת בשולם שהוא א' מהסיבו' הגורמות תוס' חולי רבוי הדם מהוכחות ולא יגרע משום זה איסור דם כיון דמן המקור בא ומעין א' הוא והתורה אסרתו כו'.

ואע"פ שהרב פחד יצחק דחה דברי הר"ש וכתב שמה שרצה לחלק בין שבירת קשרי האם לנפילתה למטה ברפיונם זאת היתה לי כסברת הראש היינו סברת ראשו בלי ראיה יען כי כל חכם לב ובקי בחכמה הנתוח רואה כי מקרה נפילת הרחם הוא כמקרה נפילת הכרכשתא לחוץ בפי הטבעת שגם הוא על הרוב מוציאה ליחה אדומה בצאת הכרכשתא ודאי לא נוכל לומר שהדמים האלו באים מן המקור ע"ש מ"מ מי יכניס ראשו בין הרים הגדולים האלו ולעשות מעשה נגד הר"ש וכ"ש שדברי הר' פחד יצחק צריכין ישוב וכבר דחה אותם הרב זרע אמת י"ד סי' פ"א וכתב וז"ל מבין ריסי עיניו נר' שהבין דהטעם דמחלקין הר"ש והש"י בין זה לזה הוא משום דבשבירת קשרי הרחם אפ' דילה דם משבירה זו משא"כ ברפיונם וע"ז אמר דליתא דגם ברפיון קשרי האם יכול להוציא דם בנשבר א' מהעורקים הדקים כחוט השערה ובמחילה מכבוד תורתו לא ירד לכו' דעתם של הר"ש והש"י דודאי הטעם שאנו מתירין הדם היוצא כשנעקר האם ממקומה אינו מטעם שאנו תולין הדם בשבירת קשרי האם אלא משום דאין דרך ראיה בכך וגם זה תלוי במחלוקת בין הב"י והד"מ וא"כ כשנתרפו קשרי הרחם דאין להתיר מטעם דאין דרך ראיה בכך כיון שלא נעקרו מכל וכל מהיכא תיתי לן להתיר כו' יע"ש.

ואע"פ שלע"ד אין זה דחיה כלל דכוונת הר' פחד יצחק לומר כיון שמקרא הנפילת הרחם הוא כמקרא נפילת הכרכשתא וכמו שבנפיל' הכרכשתא מצאנו ראינו כמה פעמים כי בהוציאה אותה לחוץ או בהכניסה אותה לפנים השברים העורקים הדקים כחוט השערה כן יקרא נמי בנפילת האם דמן העורקים הדקי' שנשברו הם והו"ל כדין יש לה מכה שמוציאה דם שתולה במכתה וא"כ מה לו לר"ש לאסור אשה על בעלה תיפוק ליה מטעם זה ויהיה טהורה דשבירת העורקים הדקים עצמם היא המכה לתלות הדם בה מחמת היציאה והכניסה זה נר' לי כוונת הרב פחד יצחק לחלוק על הרב ר"ש ולע"ד הם דברים ברורים מ"מ בנ"ד נראה דלא נפקא לן מידי מכל זה דבנדון דידיה אין כאן

יוצאת

הוצאת האם והכנסה כדי לתלות במחמת הוצאה והכנסה נשברים העורקים הדקים והיא הדם היוצא ואדרבה אין כאן שאר רפיון האם שנפלה ממקומה ודאי שאין דם זה אלא מן האם עצמה שמחמת חולשת האם אין בה כח להחזי' הדם בתוכה לבשלה ולהוציאה בזמנה כראוי ולכן מוציאה קודם זמנה בלתי בישול כראוי וזה דם מקור שאסרה תורה ובזה אף הרב בעל יצחק יודה דאסורה כדס"ל להד"ש והש"י והרב זרע אמת סי' פ"ו ובסו' סי' ע"ט הביא דברי הר' חכם לבי סי' מ"ו ע"ש

כלל העולה שבכל הראשון הנז' בשאלה לדדתי על כל הצדדין ולדי לדדין ולא מצאתי טעם מספיק להתיר אע"פ שראיתי מ"ש בת' צ"ץ סי' פ"ו שכשהאם עצמה נתקה ממקומה מקרי מכה באותו מקום וכו' היינו שיכולה ליגע בה במשמושה וכואב לה הרבה כמ"ש שם והוא על שהזכיר הד"ש סי' פ"ז שאם מרגשת שיש לה ודאי מכה באותו מקום שידה מגעת בבדיקתה אפי' לדברי המחמירים היכא דאינה יודעת ודאי שמכתה מוציאה דם אפשר דכגון דא יבכימו לעשות כניף טעם הספק דם הוובתות כו' ולזה הסכים הר' זרע אמת סי' פ"א ע"ש הרי מפו' יוצא דוקא אם יש לה מכה אבל עקירת האם ונתקה ממקומה לא מקריא מכה

(**הגה** עתה ס' התקע"ט בא לידי ס' סדרי טהרה וראיתי לו בסי' רפ"ח שהביא תשו' הרב אריה ליב וכתב בסוף דבריו וז"ל ואפשר גם לדעת מפרשי דברי רמ"א שצריך מכה ממש י"ל לרפיון עצמו מקרי מכה שגורם לצאת דם קודם זמנו וכמשמעות הרב שב יעקב בד"ת רק ממכתו הזכיר ועי' בסו"ת שבו"י ופו"ת נ"ל עכ"ל והרב המחבר חלק עליו וכתב ולא ירדתי לסו' דעתו) ומעתה נבא נלד הב' הנזכר בשאלה כיון שיש לה כאב בשיפולי בטנה הו"ל כדין יש לה מכה דתולה במכתה וכו' דאף את"ל שזאת הכאב שמרגשת האשה הנז' בשיפולי בטנה השיב כמכה מה שאינו כ"כ ברור שזה חשוב מכה כמ"ש בס' צ"ץ סי' פ"ו שדרך האם בטבע' לנטות ולזוז ממקומה למעלה או לצדדין כידוע מפי נשים בקיאות וכמ"ש בתשו' מבאת בנימין סי' מ"ט כו' ע"ש ודא קשיא לי בדברי הט"ז סי' קצ"א שכתב עדיין יש לה היתר מצד הרגשת הכאב כו' ויש לתלות במכה שבכליות ודאי תלי' שלא בשעת וסתה וכמ"ש בפסקי מהרא"י סימן מ"ז כו' ע"ש דקשה דמאן לימא לן דהרגשת הכאב בא ממכה שבכליות נימא שהכאב הנז' בא לה מהמות האם בעצמה שזזה ממקומה אנה ואנה ומכאיב לה ולעולם הדם אינו אלא מן המקור וכ"כ הד"ש סי' פ"ז דסימני הכאב אינם מובהקים על מציאות מכה שהרי נוכל לתלות הכאב בדבר הווה ובבעי שהוא תנועת הגידים להחזיר האם למקומה . מ"מ אף שנאמר שכאב כזה חשוב מכה מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא כיון שאינה יודעת שנ כהה מוציאה דם דלהרשב"א אין נרי' שתדע במכתה מוציאה דם ולהג"מי והמרדכי בעי' שתדע שמכתה מוציאה דם כמ"ש כל זה הב"י סי' קפ"ז י"ש והב"י לא הכריע אמנם מלשון הטו' נר' דס"ל כהרשב"א כו' ואם יש לה מכה באותו מקום תולין הוה בדם מכתה כו' ומדלא קאמר ואם יש לה מכה באותו מקום ויודעת שמכתה מוציאה דם תולין בדם מכה כדס"ל להמרדכי ודאי דהטור ס"ל כהרשב"א שאעפ"י שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם אפי"ה כיון שיודעת שיש לה מכה תולין בדם מכתה וזה נר' ג"כ שהוא דעת מרן בש"ע ס"ה כדעת רשב"א והטור וכ"כ הב"ח שדעת הב"י בש"ע כהרשב"א וכתב וכיון שהרשב"א פסק להתיר בכל אשה שיש לה מכה אע"פ שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם . ואפי' באשה שאין לה וסת וכך פסק בש"ע די לנו להחמיר באשה שאין לה וסת אבל באשה שיש לה וסת תולה במכתה אפי' אינה יודעת שמכתה מוציאה דם וכן אנו עושין מעשה עכ"ל . וכן פסק הרב המפה בהגה וז"ל וכל זה באשה שיש לה וסת קבוע אז יכולין לתלות שלא בשעת וסתה במכתה אע"פ שאינה יודע' שמכתה מוצי'ה דם

וראיתי להט"ז ס"ק יוד שכתב ולא ירדתי לסו' דעת רמ"א כו' עד וכהגה ס"ד העתיק תשו' מהר"י כנ"ל והביאו רמ"א סי' קצ"א הרי שלא התיר אלא בהתירות דלעיל ע"י בדיקה שזכרנו כו' יע"ש והאחרי המ"ר אדרבה אנכי לא ירדתי לסוף דעתו ודברי רמ"א ברורין דהכא קאי רמ"א על דברי הש"ע שפסק כהרשב"א דאם יש לה מכה תולה במכתה אע"פ שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם והיינו בידוע בודאי שיש לה מכה מבוררת באותו מקום וע"ז כתב רמ"א להחמיר על פסק הש"ע וכתב אפי"ה אין לסמוך ע"ז לתלות במכתה אלא דיש לה וסת קבוע ושלא בשעת וסתה אז יש לתלות במכתה וכדמש' במהרא"י דס"ל כהמרדכי ז"ל בהא ופסק נמי כהרשב"א הע"פ שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם ובזה אין צריך בדיקה כיון שודאי יש לה מכה אבל מהרא"י ומהר"י כנ"ל מיירו באשה שאי' יודעת בודאי שיש לה מכה אלא אומדנא והוכחא נר' שיש לה מכה ע"ז כתבו שצריך בדיקה לידע אם הדם בא מן המקור או ממקום אחר כמו שנר' כל זה בהדיא בתשו' מהרא"י ומהר"י כנ"ל שהעתיק בהגה ס"ד והיינו משום דב"ל דכאב לא חשיב מכה כמ"ש לקמן בה"י .

עוד כתב הטו"ז להקשות על רמ"א וז"ל וקשה תרתי שהרי הש"ע כתב בס"ז אם כל זמן שהיא בודקת כו' והיינו פסק מהרא"י שבמש כל שאין מבורר לה במקום א' מהצדדין אזלינן לחו' כל שאינה יודעת בודאי שמכתה מוציאה דם ורמ"א היה לו לכתוב ע"ז דלא קי"ל כן לפי פסק שלו אלא בכל נוונא שיש לה מכה והוא שלא בשעת וסתה טהורה כו' ע"ש וכפי מה שהבין הר' ז"ל בש"ע ס"ז תיקשי ליה שדברי הש"ע סתרן אהדדיה דבס"ה פסק אם יש לה מכה תולין בדם מכתה ולא חילק ותני והוא שיודעת שמכתה מוציאה דם משמע דב"ל דכל שיודעת בודאי שיש לה מכה תולין בדם מכתה אע"פ שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם ובסו' פסק והוא שיודעת שמכתה מוציא' דם אלא ודאי כדכתיבנ' דבסו' מיירי שיודעת בודאי שיש לה מכה ואע"פי שאינה יודע' שמכתה מוציאה דם תלינן במכה אבל בס"ז מיירי באינה יודעת בודאי שיש לה מכה ע"ז כתב אם כל זמן שהיא בודקת אינה מוציא' דם כי בא במקום א' בצדדין יש לתלות שמוכה שבאותו צד בא הדם פי' יש לתלות שמכה יש לה

באותו לד במינה בא הדם כיון שאינה מוליאה דם אלא בלד זה וזה מוכרח לאומרו בתשו' מהרא"י שכתב וז"ל על דבר טהרת הבתך אשר כתבת איש לך הוכחא שיש לה מכה אך אין ידוע שמוליאה דם כו' הרי שהשואל לא היה יודע בודאי שהיה לה מכה אלא מכח הוכחא והומדנא יודע שיש לה מכה א"כ איך כתב הה"ך ואם אינה מוליאה רק במקום א' מן הלדדין דיש הוכחא דלאו מן ההדר בא אלא מן המכה שבלדדין כו' וכפי דברי השואל אעיקרא דדינא לא היה יודע שיש לה מכה בלדדין אלא ודאי מוכרח שכוונתו לומר כיון שאינה מוליאה אלא במקום א' מהלדדין תלינן שודאי יש לה מכה בלדדין ומשם הדם יולא וזהו ג"כ מ"ש מהר"י כנ"ל אבל בכ"ד לית לה מכה מבוררת ומ"מ בין עונה לעונה נראה לסמוך על התירות דלעיל להכניס מוך על מקום המקור כו' הרי שמשום שבנדון שלו לא היה מכה מבוררת משום הכי הצריך בדיקה ע"י מוך לתלות שדם זה הינו מן המקור ·

ובהכי לדקו דברי רמ"א ממה שהקשה עליו עוד הט"ז דכיון שרואה רמ"א דעת מהרא"י וב"י שמחמירין באינה יודעת שמכתה מוליאה דם וכן פסק מהר"י וייל כדברי מהרא"י ומהר"י כנ"ל שלריכה בדיקה דוקא מנ"ל להקל נגדם כו' ע"ש . ולאו קושיא היא אדרבה רמ"א פסק בסי' קנ"א כמהרא"י ומהר"י כנ"ל ומהר"י וייל במכה שאינה מבוררת להלריכה בדיקה והכא בסי' קפ"ז דמיירי במכה מבוררת שיודעת האשה שיש לה מכה פסק דאע"פ באינה יודעת בודאי במכתה מוליאה דם אז יש לתלות שלא בשעת וכתה במכתה

ובהכי לדקו ג"כ דברי הד"מ שהעתיק דברי מהרא"י דמיירי במכה שאינה מבוררת והתיר ע"י בדיקה ומשום דמהר"י סנ"ל מיירי ג"כ מכה שאינה מבוררת כתב הד"מ על דברי מהרא"י וכ"כ הס"ד בשם מהר"י כנ"ל דכשיש לה וכת תלינן במכה שלא בשעת וכתה אפי' אם אינה יודעת במכתה מוליאה דם · הן אמת שלא נעלם מעיני הט"ז כ"ז אלא שכ' וז"ל ואין לומר דדין דהכא באשה שיש לה מכה עדיף מהאי דינא דמולאת דם במי רגליה זה אינו דבהדיא כתב מהרי"ו בתשו' במי רגלים וז"ל ונר' לי דעדיף האי מאשה שיש לה מכה באותו מקום כיון שמלטערת במי רגלים מוכחא מילתא שבא הדם עם מי רגלים כו' הרי דכאן חמור טפי וא"כ דברי רמ"א סותרין דכאן בשוא המיר התיר בלא שום בדיקה שלא בשעת וסתה ובסי' קנ"א דקיל טפי התיר ע"י בדיקה דוקא עכ"ל.

ואחרי ניו"ק לא ידעתי מאי קאמר ואיך יעלה על הדעת שמי שמלטערת במ"ר שהוא ע"י הוכחא שאין זה דם הבא מן המקור יהיה עדיף להתיר יותר מאשה שיודעת בודאי שיש לה מכה באותו מקום אדרבה הכ' היא להיפך . ואמיתותן של דברים נר' פשוטין דהכי קאמר מפני שמהרי"ו לעיל מזה קאמר שהאשה תבדוק עלמה קודם הטלת מ"ר במוך נבן ולאחר הבדיקה תשים המוך בעומק לתוך בית הרחם למעלה מנקב שיולאין ממנה מ"ר ואח"כ תטיל

מ"ר ואז אם המ"ר מלטערות אותה ונמלא דם בתוך הספל והמוך שהכניסה בלזהו מקום הוא נקי אז אין לספק דודאי הדם בא עם המ"ר ולא מן המקור וע"ז קאמר מהרי"ו שם וז"ל דעדיף האי מאשה שיש לה מכה כו' פי' עדיף האי בדיקת המוך הנז"ל מאשה שיש לה מכה דבאשה שיש לה מכה מ"מ אינה יודעת שמכתה מוליאה דם והאי בדיקה עדיף כיון שהמוך יצא נקי והיא מלטער' בשעת הטלת מים מוכחא מילתא שאין זה הבא מן המקור אלא ממקום מ"ר ולמה לנו לתלות ולמימר שבא ג"כ מן המקור הוי כאן ספק ואין כ' מוליא מידי ודאי

נמצא פסקן של דברים לענין כ"ד כפי מה שאומרות המיילדות העבריות בבירור שהאם בעלמה היא נפוחה ויש בה מכה שכמה פעמים הוליאו ממנה חלודה כנז' בשאלה הרי ידענו בבירור שיש לה מכה מ"מ אינה יודעת שמכתה מוליאה דם ולדע' המרדכי והג"מי לרי' שתדע שמכתה מוליאה דם וכ"ש לדע' הש"ך ס"ק כ"ד דגם הרשב"א נמי בעי שתדע שמכתה מוליא' דם אלא דאין לריך שתדע עכשיו שמוליאה דם ע"ש וכ"כ הרב לבי אשכנזי סי' ע"ו וגם דעת הט"ז ס"ק יו"ד הוא שדעת מרן בש"ע הוא כדע' מהרא"י שלריך שתדע שמכתה מוליאה דם כי ע"כ נראה שאין להתי' אלא בשתדע שמכתה מוליאה דם

אמנם לדעת הרשב"א והטור והש"ע כפי מ"ש לעיל אע"פ שאינה יודעת שמכתה מוליאה דם טהורה דתלינן במכתה ולא חילקו בין שעת וסתה לשלא בשעת וסתה ולדעת רמ"א בהגה דוקא שלא בשעת וסתה תלינן במכה אע"פ שאינה יודעת שמכתה מוליאה דם ולזה הסכים הב"ח בביאורו ובתשו' סי' פ"ה והרדב"ז סי' תמ"ד וכמדומה לי שכן ראיתי בס' שבות יעקב ח"ב סימן ע"ד שיש לסמוך על הרשב"א והתום' ורמ"א וב"ח כו' ע"ש וכ"ש לדע' הגה ש"ד בשם מהרי"ל שכת' בשם מהר"ם וב"י בשם האגור בשם מהר"ם והביאו רמ"א בהגה סי' קנ"א דס"ל דכאב הוי כודאי יש לה מכה כו' דנר' דס"ל כהרשב"א וכ"ן מתשו' הר"ן סימן נ"ח באשה שיש לה כאב בכליו' דקריא ליה הרב מכה וכתב דתולה במכתה ע"ש ובהגה ש"ד העתיק תשו' מהר"י סנ"ל וכתב בשם מהר"ם וז"ל כתב מהר"ם אם לעולם אינה רואה אם לא שהבטן כואב לה למטה מטיבורא דנאמנת האשה לומר מכה יש לי וזה דומה למכה וכתב מהר"ם ואתה תדקדק בדבר היטב אם אינה רואה אלא כשכואב לה למטה מטיבורא אז היא טהורה כי מי יבוא אחרי המלך מהר"ם לחלוק עליו עכ"ל · הרי דס"ל כהרשב"א דאע"פ שאינה יודעת שמכתה מוליאה דם טהורה ומ"מ אע"פ שיודע אני בעלמי שאיני כדאי להכריע בין ההרים הגדולים ובפרט באיסור חמור כי ע"כ ראוי להחמיר ואין להתיר אלא כשיודעת שמכתה מוליאה דם ושלא בשעת וסתה דבזה לא נמלא חולק מ"מ לענין כ"ד כבר כתב הד"ם סי' פ"ז דאפי' לדברי המחמירים היכא שאינה יודעת במכתה מוליאה דם אפשר כגון דא יסכימו לעשות כניף להתירה טעם הפסק הוכחות מן האשה הזאת כמה שנים לאוקומי אחזקתה דטהורה ע"ש וכ"כ הרב זרע אמת סימן פ"א ע"ש . והב"ח בתשו'

בתשו׳ כימן פ״ד וז״ל והשתא האשה זו שמוצאת כתמים אלא שלא בשעת וסתה א״נ כשהיא מעוברת או מניקה דמסולקת דמים היא וכשלא בשעת וסתה דמי כדאיתא פ״ק דנדה בבעיא דהגיע ימי וסתה במי עיבורה כו׳ שפיר יכולה לתלות במכתה אע״פ שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם כו׳ הרי דבהצטרפות טעם הספק הוקתות דם להתיר

וא״ת שעדיין יש צד להחמיר ממ״ש הב״י בי׳ קפ״ז דאע״ג דתלינן במכה הנ״מ במכה שבצדדין אבל היכא שהמכה במקור עצמו איכא למימר דמטמא לה כו׳. הרי שאע״פ שיש לה מכה ויודעת שמכתה מוציאה דם אפי״ה טמאה היכא שהמכה היא במקור עצמו׳ מ״מ כבר פי׳ דבריו הרב מהר״ס מלובלין בתשו׳ סימן קי״א וכתב שגם הב״י ס״ל דתלינן במכה בתוך המקור ולא בפרוזדור ע״ש׳ וכ״כ הב״ח בתשו׳ סי׳ פ״ד ע״ש וכתב בתשו׳ צ״ץ שלא נמצא הולק ע״ז ע״ש ובתשו׳ הד״ש בי׳ ע״א ובי׳ של״ת

סי׳ לו

על ענין הערלים המאספים הרימאטי״ק שהם הארמינים שבאו מקום יע״א ונשאו ונתנו עם ראובן שנתן להם ר׳ ממון כדי לקנות עפר הרימאטי״ק והיו הולכים הערלים הארמינים הנז׳ לכבב בעיירות וכפרים בכל מקום המצא ימצא שם היו קונים ושולחים ביד ר׳ ואחר שכלו לקבץ קבעו מקומם פה לעסוק במלאכתם והיו מוקים העפר הנז׳ ומוציאין את הכסף והיו נותנין אותה לר׳ בפיסוק דמים שביניהם ועתה ילמדנו רבינו אם יוכל שום יהודי ליכנס ולהסיג גבולו של ר׳ הנז׳ ואם יכול ר׳ לעכב על ידם אם מדין תורה או מדין המהפך אחר החררה או מדין החזקות הנהוגות פה באיזה אופן שיהיה יר׳ ושכמ״ה׳

תשובה חזרתי על כל הצדדים ולא מצאתי צד היתר שיוכל אדם אחר לבוא לישא וליתן עם הערלים הללו ולהסיג גבולו של ר׳ וכבר נודע מ״ש ריש פ״ג דקידושין עני המהפך אחר החררה ובא אחר ונטלה נק׳ רשע ע״כ. ופי׳ רש״י ז״ל מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר כו׳ ע״כ׳ וכ״ש אם בא לקנות או להשכיר עצמו דהבא אחריו נק׳ רשע אבל ר״ת פי׳ דוקא אם בא ליטול במקח או בשכירות קרקע או מטלטלין או להשכיר עצמו ובא אחר וקדמו נק׳ רשע כי למה מחזר על זאת שטרח חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם בא לזכות מן ההפקר או במתנה ובא אחר ונטלה אינו נק׳ רשע שלא ימצא אחרת כו׳ יע״ש בטו׳ ח״מ ובב״י סימן רל״ז וכ״ש במחלוקת זה מערכה מול מערכה בספרי הפוס׳ יע״ש בכנה״ג ז״ל ואין להאריך כי בנ״ד שבא ליקח במקח כ״ע מודו בזה שאין לאחר לקדם וליטול והגוטלו רשע מיקרי׳

ובפרט דבנ״ד איכא פיסוק דמים עם הגוי וכתב המרדכי פ׳ חזקת משם מהר״ם ומביאו הב״י שמ״ש עני המהפך בחררה נק׳ רשע היינו שהישראל הא׳ פסק דמים עם המוכר בין שהוא גוי בין שהוא ישראל ולא היו חסרים רק כתיבת השטר כו׳ ובכה״ג אם קדם הב׳ והלך וקנאה כו׳ אז נק׳ רשע אבל אם לא גמר כו׳ לא מקרי מהפך אלא היכא דגמרו שפיסוק הלוקח והמוכר ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים רק הקנין והלך זה וקנאה כו׳ אז נק׳ רשע כו׳ וכתב הכנה״ג וכ״כ רש״ל והראנ״ח ומ״ב והפ״מ יע״ש׳

ואע״ג דכתב הרב בני חיי דמדברי הרא״ש שהביא הטו׳ לעיל סי׳ קל״ד נר׳ שחולק להדיא עם המרדכי בדין פיסוק דמים עם הגוי דלדעת הרא״ש אפי׳ נתן לגוי המעות שפסק לא מיקרי רשע דמשוה ליה במציאה והפקר ע״ש אחרי המחי׳ נראה דלא לדק יפה כמ״ש הב״י שם דהרא״ש אזיל לטעמיה דגוי מכי מטא זוזי לידיה אסתלק ליה ואם החזיק בו ישראל הב׳ קנה ואינו צריך ליתן לו המעות והו״ל כמציאה והפקר׳ דאפי׳ רשע לא מיקרי׳ אבל במקח שעדיין לא נסתלק הגוי וישראל מחזר לקנותה ופסק דמים אפילו הרא״ש יודה דאם קדם אחר וקנאה דרשע מיקרי כמ״ש המרדכי משם מהר״ם ז״ל ועי׳ במהריק״ו שורש קי״ח שהשוה דעת הרא״ש ומהר״ם כחדא וכן ראיתי אח״ך בכנה״ג סי׳ קל״ד הגה״ט אות י״ב וז״ל ואדוני אבי הרא״ש ז״ל כתב דאפי׳ רשע לא מיקרי כו׳ נ״ב דוקא בנתן הכסף לגוי אבל אם לא נתן הכסף לגוי דאכתי לא אסתלק מהאי ארעא פשי׳ דמי׳ שקדם וקנה הוי רשע רש״ל בתשו׳ סי׳ נ״ו ע״כ׳ ונראין הדברים כמ״ש אלא שאין הש׳ מצוי אצלי א״כ בנ״ד דהוי במקח וממכר וגם דאיכא פיסוק דמים נר׳ דלכ״ע הבא אחריו לקנותו נק׳ רשע הן אמת שדברי המרדכי צ״ע לכאורה דמהיא דר״ג נר׳ אע״ג דליכא פיסוק דמים רשע מקרי

וא״ת הרי כתב המרדכי פ״ב דקידושין נק׳ רשע כו׳ הנ״מ כשקנה הדבר בשווי דדמי קצת לדינא דב״מ משום ועשית הישר והטוב שיוכל למצוא במקום אחר כו׳ דמשמע דאם קונה בזול לא מקרי רשע שאינו יכול למצוא בזול במקום אחר ודמי למציאה והפקר מ״מ כבר כת׳ מהריק״ו סו׳ קל״ב דהיינו דוקא היכא שיש ריוח גדול ונר׳ לעינים שלא יוכל למצוא ריוח כזה במקום אחר כגון זבין במאה ושוה מאתים או בדבר שדמיו קצובין כגון חררה בבית הפלטר ומוזיל גביה הוי כמו מציאה והפקר אבל במידי שאין קצבתו ידוע ופעמים ימצא יותר בזול או יותר ביוקר לע״ד נר׳ דבר פשוט דמודה ר״ת ז״ל דמקרי רשע כו׳ יע״ש וכתב הכנה״ג שכן כת׳ מהרד״ך ז״ל ורש״ל ומהרש״ך כתב לוקח דבר פחות משוייו הוי מחלוקת אי הוי כהפקר או לא וכיון דאיכא פלוגתא אוקי גברא אחזקתיה ע״כ אע״פ שלא ראיתי דברי מהרש״ך במקומן דיש לצדד בדבריו מ״מ בנ״ד כל זה הוא משנה שאינה צריכה שאין כאן כ״כ ריוח ואין קצבתו ידוע ולפעמים ימצא בפיסוק דמים אלו או פחות או יותר כפי השתנות הזמן ישתנה המשא ומתן הזה וק״ל

ופ״ת אע״ג דעני המהפך אחר החררה כו׳ רשע מקרי מ״מ אין מוציאין מידו אלא שמכריזין בב״ה ושרי למקרייה עבריינא ופסול לעדות ולשבועה אבל להוציא מידו לא כמ״ש מהראנ״ח ח״א בי׳ ק״ה יע״ש׳ מ״מ בנ״ד נר׳ שמוציאין

שמוציאין מידו כיון דטרח רובן עד שנתפשר עם הגוי ונתן לו מעותיו ופסק דמיו והיה לוקח והם כסף היוצא פשיטא דממעון המשיג גבולו הרי זה גוזלו ומוציאין מידו דהרי הוא כאלו בא ליד הראשון וגו' דעדיף טפי מהא דפ' לא יחפור דכ"א דאמר מרחקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג ופירש"י לייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר הורו מרחקין שאר הדייגים מלצוד שם ומדעייתי לה תלמודא התם לסיועי לר"ה דאמר האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חבריה וקא מוקי גביה דינא הוא דמעכב עלויה מש' דמדינא מעכבין ליה בב"ד ומוציאין אותו בדין דאל"כ הול"ל אסור לבד ומדקא' מעכבי ליה מש' דמעכבי ליה בב"ד ואע"ג דדחי לה הש"ס להאי דר"ה היינו לו' דליכא לסיועיה מהאי דמרחקין דיש לחלק ביניהם דשאני דגים דיהבו פירושא ופי' רש"י דכיון שהכיר זה חירו ונתן מזונות בתוך רילתו בטוח הוא שילכדנו דהו"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו אבל הכא מי שבא אלוי יבוא ומי שבא אצלך יבוא עכ"ל ולפי תירוצא דש"ס עדיף טפי הא דמרחקין מהאי דר"ה דכיון שנתן עיניו בו בטוח הוא שילכדנו והו"ל כאלו מטא לידיה א"כ מכ"ש דהאי דקאמר ר"ה מעכבין כ"ש בהאי דמרחקין דמעכבין ומוציאין מידו וגר' עדיף טפי מהאי דמרחקין דהתם לא קעביד אלא דטרח לתקן המצודה דוקא אבל הכא בנ"ד דטרח ופסק הכסף עם הגוי ונתן לו מעותיו כדי לקבץ הספר הנ"ל בכפרים ועיירות והיה לוקח כסף היוצא פשי' שיש למחות ביד אחר שלא יקח ואם יקח מוציאין מידו דכיון שזכה הא' הרי הוא כבא לידו וכן משמע מהאי דקידושין דקאמר המהפך אחר החררה וכן מהאי דר"ג דהוה מהפך בההיא ארעא משמע אע"ג דעדיין לא מטא ליד הראשון אלא שמהפך אחריה לקנותה וקדם אחר וקנאה נק' רשע אבל אם זכה בה מי שנוטלה ממנו הוי גזלן ומוציאין מידו וכ"כ מהרש"ך ח"א סי' נ"א ומהרשד"ם בתשו' הבאטני"ם סי' רל"ט וז"ל משמע דלא מיקרי מהפך אחר החררה אלא מי שמהזר אחריה ועדיין לא זכה בה כלל אבל אם זכה בה כבר מי שיטול ממנו הוי גזלן וכ"כ ר"ת דאיבור מהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה לקנות וחבירו מקדים וקונה וכו' נר' דוקא כשרוצה לקנות ומקדים חברו וקונה זהו הנק' מהפך ונק' חברו רשע אע"פי שעדין לא זכה העני כלל אבל אם זכה בה קלת הוי גזל גמור ומדינא מעכבין ליה וכו' אע"ג דכ' מהריק"ו שו' קל"ב ואשר כתבת דאפי' נדמהו לעני המהפך דאין להוציא ש' מן המקום ההוא אמת הוא דאי משום דין המהפך לחודיה דאין לכופו אלא דרשע מקרי וכו' דנר' דמשום טעמא דעני המהפך אין מוציאין אלא דמקרי רשע לבד תימא על עצמך א"כ כל מי שרצה להיות רשע אין מעכבין בידו הא ודאי אי אפשר אלא ודאי נר' דהתם מיירי בכבר החזיק הב' ואחר שהחזיק אין כח בטעם דמקרי רשע להוציא אבל הבא ליכנס פשיט' דמוחין בידו ומעכבין שלא יהיה רשע עכ"ל

ובהדין חילוקא כת' הכנה"ג בתשו' ח"ב סי' ק"ב שיש להבדיל שלוש בין תשו'

הרשב"א בתשו' שהיה רגיל אצל ערוני כו' שהביא הב"י סי' קנ"ו ובין תשו' המרדכי שהביא הב"י ז"ל כמו הנ"ל יש מקומות שדנין דין מערופייא כו' ויש מקומות שאין דנין ומתירין לישראל להלוות למערופייא של חבירו ולשותפיה ליה דאין כאן גזל כו' דנר' דמ"ש המרדכי ויש מקומות שאין דנין מערופייא חולק עם תשו' הרשב"א הנז' ובחילוק שכ' הרבנים הנז' יש מקום לומר שלא כתב המרדכי שאין דנין דין מערופייא היינו קודם שזכה הראשון באותה מערופייא דהכל תלוי בקדימה וכל מי דקדם זכה לפי שכבר זכה בו כו' ובס' מ"ב סמך על חילוק זה כו' יע"ש

ואיכא למידק לכאורה בהאי חילוקא דקשה מהאי דר"ג שכבר קנאה ר' אבא ואמ"ל ר"י השתא נמי ליתבא ליה מר כו' ואמאי יחזיר ליה דהא אינו חייב להחזיר מאחר שכבר קדם וזכה בה · וי"ל דמאחר דרשע מיקרי א דאין כח מטעם דנק' רשע להוציאו מידו ובודאי מסתמא ר' אבא לא בעי דליהוי רשע ומשו"ה קאמר ליה ר"י ניהדר ליה מר כדי שלא יקרא רשע . וכ"ר אח"ך במהרא"נ"ח ח"א ס"פי קכ"ה שכתב שאפי' יטעון שלא ידע שהיה ר' מחזר אחריו אם בא לצאת י"ש צריך לתיתה למחזר כשנודע לו שהיה מחזר דאם אינו נותנה חל עליו דין המהפך וכ"ן מהאי דר"ג דאמר לא ידענא וא"ל השתא מיהא ליתבא ליה מר ושו' לא נחית וגר' דמדינא עבד הכי דאי לא הוה נק' רשע אע"ג דלא ידע בשעת נטילתה כיון דהשתא אפשר לתיתה לו עכ"ל . וא"כ בנ"ד שכבר קדם וזכה הראשון ליקח וליתן עם הגוי אפי' למ"ד שאין דנין דין מערופייא מודה שאם התחיל במערופייא מודה שדנין דין מערופייא

וראיתי בב' כ"ש סי' ל"ח בר' שנפטר לב"ע והניח ממונו מפוזר בין או"ה גם הבנים אחריו פיזרו ונתנו גם הם לגוים סך מה ועכשיו עמדו אנשים אחרים ולקחו התוגרמי' והערלים שהיו חייבים ליתומים הנז' וכתב הרב שנדון זה דומה למ"ש המרדכי יש מקומות דנין דין מערופייא כו' ויש מקומות שאין דנין כו' הרי שהדבר תלוי במנהג . אברא ראיתי בכנה"ג או' ל"ז שכתב וז"ל ואפי' במקומות שאין דנין היינו דוקא במידי שעדיין לא התחיל הגוי בעסק זה עם ישראל הא' אלא שהיה רגיל עמו בשאר מו"מ עד היום אבל במשא ומתן של הלואה שכבר התחיל הגוי עם הראשון כ"ע מודו שדנין דין מערופיי"א ומוציאין מן הב' משאת בנימין ·

הן אמת דמ' מ"ב אינו מלוי אלא אבל הדברים ברורים הם דאם כבר התחיל המו"מ עם הא' לכ"ע דנין דין מערופייא וגר' דטעמא דמילת' משום שנעשה מלוה של הא' מלוה ישנה דהשתא פנים חדשות באו לכאן ומעיז פניו הגוי לגבי הא' ואינו מתיירא לגעילת דלת כיון שיש לו לסמוך על מלוה הב' ואתי לידי פסידת ממון קרן ורבית לפיכך כתב הרב מ"ב דבכה"ג לכ"ע דנין דין מערופיי"א עכ"ל

הן אמת דס' מ"ב לא היה מלוי אללו ומשו"ה הוציא דבריו מפשטן דגר' דטעמא משום שנעשה

שנעשה מלוה של הא' מלוה ישנה הא אם יהיה האופן שלא יעשה מלוה של הא' מלוה ישנה והיינו מעיז פניו לגבי הא' אלא פורע לו או אם יהיה האופן במ"ומ ביד דליכא האי טעמא בזה לא אמר הר' מ"ב כ"ע מודו שדנין דין מערופייא וליתא וז"ל הר' מ"ב במקומו אבל במ"ומ אן בהלואה שכבר התחיל הגוי עם הא' הרגיל עמו כ"ע מודו שדנין דין מערופ"יא ומוציאין מן הב' דדמי לצייד שנתן עיניו בדג כו' עכ"ל. הרי דמשום דדמי לצייד שנתן עיניו בו והרי הוא כאלו בא לידו זכה בו והיינו מטעם שנמשך נזק לא' שנעשה לו מלוה ישנה דאפי' דהיינו נמשך לו נזק בהלואה ואינו נעשה לו מלוה ישנה אפי' הכי מוציאין מידו מפני שזכה הא' כבר כשהתחי' לישא וליתן עמו ובזה כ"ע מודו שדנין דין מערופיא ועי' בתשו' בעי חיי סי' ק"ב ומעתה מה שלמד הרב כ"ש שם מדברי הרב פ"מ ח"א סי' ט"ל דדין מערופייא במנהגא תליא מלתא ובמקומותינו אין מקפידין בזה כו' יע"ש הוא משנה שאינה צריכה לנדון דידיה כיון שאב ובן היו נושאין ונותנין עם הגוים אלו מקודם כ"ע מודו שדנין דין מערופייא בנדון כזה וק"ל

והנה מלבד מה שחילק הכנה"ג לעיל לשים שלום בין תשו' החייט דהרשב"א ובין מ"ש המרדכי שיש מקומות שאין דניו דין מערופיא לומר שאין סותרין זה את זה, עוד נר' שיש לחלק ביניהם ולשים שלום ביניהם במ"ש הרב מהר"ש גאון בתשו' סימן ז"ן וז"ל כפי הנראה מערופיא הוי שהוא מקום מיוחד שבאים גוים ללות מעות ברבית ואינם גוים מיוחדים אלא היום בא א' ומחר אחר והישראל אינו מחזיק לא בהם ולא בממונם אלא אדרבא הם נותנים לו מעות,בהלואה אלא שמרויחין הרבית שנותנין לישראל אחר זמן וכיון שכן אין הישראל זוכה בנכסי הגוי עד שילוה לו ומשו"ה יש מתירין מטעם דנכסי הגוי הפקר וכל הקודם זכה אבל בנ"ד שהסוחרים האלו הולכים לביתם של הגוים המיוחדים לקנות נאם הנמר כמה שנים א"כ כבר החזיקו בלמרס והוי ממש כתשו' הרשב"א שכתב דכל מכירו הרי הוא כבא לידו כו' יע"ש למדנו מדבריו דמערופיא ר"ל שהוא מקום מיוחד שבאין שם גוים שאינן מיוחדים אלא היום בא א' ולמחר אחר ומשו"ה אמר יש מתירין לילך למערופיא של חבירו דאותם הגוים כבר הלכו והלכו להם ולמחר פנים חדשות באו לכאן אבל אם יהיה האופן בגוים מיוחדים והישראל נושא ונותן עמהם אז הכל מודים דאין ישראל חבירו יכול לבוא בגבולו.

ובזה מתיישבים דברי הרשב"א ומרדכי ז"ל ול"פ דהרשב"א מיירי בישראל הרגיל הללו גוי מיוחד והישראל מרויח מהגוי ומשו"ה כת' דמוציאין ביד הב' אבל המרדכי מיירי בגויים שאינן מיוחדים אלא היום בא א' ולמחר אחר וע"ז כת' יש מקומות שדנין דין מערופייא ויש מקומות שאינן דנין:

הן אמת שדברי הרב מהרש"ג בפי' מערופייא נ"ע דמדברי המרדכי שכת' ויש מתירין לישראל לילך למערופייא של חבירו ולהלוות לו ולשוחדו ולהכניס כו' נר' שהיא הוא

שהלוה לגוי וקרי ליה מערופייא ומדברי השמ"ע סי' שפ"ו נר' דמערופייא הוא ישראל הרגיל אצל הגוי במו"מ והוא גוי מיוחד וכ"נ מדברי הר' מ"ב (כן כתב הר' פ"ש ז"ל סי' נ"ח על ענין ראובן שפיזר מעותיו בין הגוים וקם ש' ולקח אותם גוים שחייבים ליתו' כת' הרב דהוי דומיא להאיא דמערופייא יע"ש) וכ"כ בס' חוות יאיר סי' מ"ב שאין דין מערופייא אם לא שזה יניקתו ומחיקו תדיר שזה ביאור שם מערופייא יערפו טל ויערוף כמטר וכ"כ רש"ל בתשו' סי' ל"ו יע"ש ואפשר פי' הרב נמי לא ברירה ליה מהו מערופיית כמו דלא ברירה ליה להרב אנג"ל סי' נ"ד יע"ש ומשו"ה דקדק בלשונו וקאמר כפי הנראה פי' מערופייא הוי כו' כמשתפק קאמר. ועוד כתב הרב מהרש"ג דאף אם נאמר דנ"ד דומה למערופייא עכ"ז אין לר' בקום עשה לילך ולקנות הצמר כיון שיש מקומות שדנין דין מערופייא ולדעתי יש איסור בדבר ובודאי שהוא ראוי לגעור בו שלא יעבור על ס' איסור לכתחילה ובסו' דבריו כת' כמו כן יע"ש וכ"כ הרב אנג"ל סו"סי נ"ד יע"ש

עוד אחרת למדנו מדברי הרב כ"ש דמה שהולכין בבית הגוי להלוותו הו"ל מקום קבוע דומיא דמכס שכתבו הרבנים מהרש"ך ומהרי"ט ומהרשד"ם וכ"כ הרב ד"מ סי' כ"ז על ר' וש' שהיו משרתי האיי"אם באש"ים בחצריהם ובטירותם כת' דאין לחלק בין נדון דידיה לנדון הרבנים הנז' דכיון דהם משרתי הזייאם באש"ים משרי ליפאנ'טו מקום קבע מקרי קנת וכן ממ"ש מהרש"ג וז"ל אבל בנ"ד שהסוחרים הולכים בבית הגוים כו'

כלל העולה מכל אלין טעמי דכתיבנא נראה דבנ"ד אינו יכול שום ישר' אחר להסיג גבול ישראל הא' הנר' לע"ד כתבתי אם יסכימו עימי הרבנים המובהקים יושבי על מדין

הצעיר דוד הלוי קאראסו ס"ט

סימן לז

כתב הרמב"ם פ"א מה' מלוה דין ד' טען הלוה מטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הן בידי אין שומעין לו כו' וכתב הרב משנה למלך וז"ל ועי' בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' י"ג שכתב דברי' סותרים לזה שכתב רבי' דאם טען הלוה שמטלטלין אינן שלי אינו נאמן עכ"ל ולבאו' יר' שהסתירה שיש בין דברי רבי' למהרימ"ט הוא זה דרבי' כ' אינו נאמן ומהרימ"ט כת' דהוי נאמן במיגו דאי בעי הוה יהיב ליה בחייב יע"ש ואם זה הוא כונתו יר' דא"כ כתי' כלל סתרי כת' עו' ול"ד דמי ל"ו' בש"ח שבידו שטר אמנה או כרוע דבמקו' שחב לאחרי' אינו נאמן דהתם דוקא דבא לידי גביית ב"ד ותפס נפשי' אבל כאן עדיין לא הגיע זמנה של כתו' לגבו' דלא ניתנה כתו' לגבו' מתיים כו' הרי בפי' דהרב מהרימ"ט בעלמו חילק חילוק נכון דהיכא דבא לידי גבייה וטען שמטלטלין אלו אינן שלי אינו נאמן אבל היכא דלא בא זמן גביה כגון כתו' דלא ניתנה לגבו' מחיים אם טען ואמר מטלטלי' אלו אינן שלי נאמן במיגו שהרי עכשיו אינו חב לאחרים

וכן

וכן יש לדקדק מתשו' הרשב"א שהביא בב"י ריש סי' צ"ח שכתב וז"ל הכא שאני שלא היה עדיין הש לזה יע"ש אבל דברי רבי' נר' בהדיא דמיירי דהבר בא לידי גבייה שכתב כשיתבע המלוה כו' ובילד מקדרי' כו' וע"ז כתב טען הלוה כו' אינו נאמן · אחר זמן רב בא לידי ס' פ"מ ח"ב וראיתי לו בסי' ק' דקל"ג ע"ב דיש מי שסובר כי הני חילוקא מיחסים למהרא"נ"ח דס"ל הכי והרב פ"מ דחה חי' זה בשתי ידים יע"ש ואע"פ שהרב דחהו מ"מ מצינו אילן גדול לסמוך עליו הוא הרב הגדול מהרימ"ט שאמרו בפי' חילוק זה

ואין לומר דכונת המש"ל להקשות למהרימ"ט הוא זה דמדבריו משמע במ"ש ולא דמי לאומר בשטר שבידו פרוע במקום שחב לאחרי' שאינו נאמן דהתם דוקא היכא דבא לידי גביית ב"ד ותפשו נכסים כו' ומדכתב ותפשו נכסים משמע דוקא בדתפשו הנכסים אינו נאמן ומדברי רבינו נר' אפי' דלא תפשו הנכסים אינו נאמן דאי בתפשו קאמר ר' דאינו נאמן א"כ מאי מקשה ה"ה דלימניה במיגו דאי בעי יהיב במתנה הא כבר תפשו הנכסים הב"ח ולא יוכל לתת במתנה זה א"א לומר דזה קושיתו דעדיין י"ל כמ"ש דמאי דאינו נאמן התם הוא משום דבא לידי גבייה וכמ"ש מהרימ"ט דהכא עדיין לא בא זמן גביה דלא נתנה כתובה לגבות מחיים הא אם כבר בא לידי גביה אז אינו נאמן ומ"ש הרב ותפשו נכסי הוא לתת חוזק לחילוקו דהתם ליכא מיגו כלל משום דתפש נכסים

אין י"ל ויתיישב ג"כ מה שהקשה עוד המש"ל וז"ל ועי' בתשו' הרשב"א שהביא מרן אה"ע סי' ק' ועוד תשו' הביאה בח"מ סימן מ"ז ועוד תשו' אחרת בדפוס סי' אלף מ"ז ובכולם שפה א' היפך דברי מהרימ"ט וצ"ע עכ"ל ונר' לע"ד ליישב כ"ז ונקדים מ"ש מהר"י פילוסוף הביא דבריו הפ"מ ח"א סי' ס"ג וז"ל עוד ראיתי בדברי מר שרצה לתרץ הקו' שהק' להרשב"א מדידיה אדידיה דבסי' אלף מ"ז כתב אפילו בדאית ליה מיגו למודה אינו נאמן במקום שחב לאחרים ואילו בתשו' שהביא הב"י סימן מ"ז המתחלת ר' שהודה בכ"י לשמואל כו' נר' בפי' דבמיגו נאמן . וכלל דבריו מה שרצה לחלק הוא בין אם הודאתו שהודה לחוב לאחרים אפילו היתה בתר תביעה שתבעוהו בחובם אז הודאתו שהודה לחוב לאחרי' אפי' במיגו דאי בעי יהיב לא מהימן אך אם הודה קודם שתבעו' האחרי' אז מהימן במיגו אף דחב לאחרים וכן נראה מדיוק לשון הרמב"ן שהביא ה"ה פ"א מה"מ עכ"ל ·

ובזה ניחא מה שהקשה המש"ל למהרימ"ט דהיינו טעמו של מהרימ"ט הוא משום דלא תבעוהו בחובו דהא נדון דידיה הוא בכתו' דלא נתנה לגבות מחיים נאמן במיגו אמנם מ"ש הרשב"א הוא אחר שתבעוהו בחובו כמ"ש מהר"י פילוסוף ז"ל ובזה מיירי הרמב"ם כמ"ש · ובזה ג"כ ניחא מה שהקשה עוד המש"ל למ"ש הריב"ש בתשו' סימן ס"ג וז"ל וגם ההודאה היא בלתי מבוררת שהרי לא הוציא ר' הממון שבידו בפני ש' ושיודה לו ש' שאין בידו יותר כו' והוקשה ליה המאי לא אתי הרב מטעם שההודאה הוא במקום שחב לאחרי' דלא מהני אפי' במיגו כו' ובמ"ש ניחא שנדון הריב"ש קאי בכתובה דלא נתנה לגבות מחיים ובשעת ההודאה אין כאן חב לאחרים משום הכי לא אתי הרב מטעם דההודאה הוי במקום שחב לאחרים דהרי עכשיו אינו חב דלא נתנה לגבות מחיים

ומה שהקשה הפ"מ למהר"י פילוסוף במ"ש וכן מדיוק לשון הרמב"ן דנקט בלשונו אחר שתבעוהו בחובו כו' דמשמע דבתר תביעה אזיל כו' אף אתה אמור לו דהך לישנא לאו דוקא וכונתו לחלק בין כשהודה קודם שחב לאחרים לכשהודה בתר דחב לאחרים אלא דמשום דהרמב"ן ע"ד הרמב"ם קאי דמיירי בדתבעוהו בחובו ועלה קאי הרמב"ן ויהיב טעמא משום חזקה וכיון דקאי האך דתבעוהו נקט בל' תבעוהו עכ"ל . ואני אומר לו דהרואה דברי הרמב"ן במקומן והביא דבריו הר' אסיפת זקני' דכתובות די"ט יר' דבדקדוק כתב אחרי שתבעוהו בחובו ולא קאי ע"ד הרמב"ם אלא קאי לתרץ במ"ש האומר שטר אמנה או פרוע אינו נאמן כתב ונהמניה במיגו דאי בעי מחיל א"ן אי בעי קליה ותי' דריע טענתיה דחזקה כל מה שביד אדם שלו הוא ואינו נאמן לומר אינו שלי כשחב לאחרים ואפילו במקום מיגו דאם איתא דאמנה הוא אמאי לא החזיר לו שטרו עד עכשיו שתבעוהו ב"ח כדרבי נתן כו' אלא שה"ה הביא דבריו כדי ליישב דברי הרמב"ם · אמנם ק' לי בהאי חילוקא שחי' מהר"י פילוסוף דתשו' דשמואל הנז' קאי קודם שתבעוהו ותשו' דסי' אלף מ"ז מיירי לאחר שתבעוהו כו' ק' דהרי הרשב"א סי' אלף מ"ז מיירי קודם שתבעוהו שכתב ואיכא כתובת אשה וב"ח והא כתו' אשה לא נתנה לגבות מחיים · וראיתי להרב פליטת בית יהודה שחילק חי' זה ונרגש מקו' זו ותי' וז"ל ונקט כתובת אשה וכתובה לא נתנה לגבות מחיים ולזה כתב דאפי' אינו כתוב שעבוד מטלטלי אג"מ ויכול ליתנם במתנה אפי' הכי כיון דתובע הב"ח הוי במקום שחב לאחרי' כו' עכ"ל . ולזה ג"כ ק' שהרי הרשב"א בח"ב סי' רמ"ה כתב כתובה לבד ואפי' הכי כת' דאינו נאמן וצ"ע . וראיתי להש"ך סי' ל"ט סק"ו שכתב וז"ל שוב מצאתי למהרא"נ"ח סי' קכ"ב שפסק ג"כ דנאמן בכל ענין לומר סחורות אלו של פ' הן היכא דהיה לו מיגו שהיה יכול ליתנם לו והביא ראיה מתשו' הרשב"א הנז"ל ואין דבריו נר' לע"ד ונר' דאישתמיטתיה דברי הרמב"ן וה"ה פ"ב מה' מלוה שכתבו להדיא דאינו נאמן אפי' אית ליה מיגו מטעם דחזקה כל מה שהוא בידו הוא שלו כל זה נעלם ממהרא"נ"ח דהרי לא הביא דבריהם כלל עכ"ל

ולע"ד נר' שתו' שנעלם דבר מעיניו ואינו צריך להביא דברי הרמב"ן וה"ה לנדון דידיה דהרב ז"ל מיירי בנדונו שהיה הדבר ידוע ומפורסם בשטר השות' דיש לו שות' עם ש' וכן מבו' בשטר שביד אחותה דיש ביד אחיו ה' אלפים לב' מאחותה וכמ"ש בשאלה וכגון דא כתב הרב שנאמן לומר סחורות אלו הן של פ' היכא דיש לו מיגו וכמ"ש מור"ם בעל המפה דאם ידוע דיש לו עסקא מאחרים נאמן לו' על מעות שבידו אלו מעסק פ' הם במיגו שהיה נותנם כו' ופי' הש"ך עצמו דבריו דאם ידוע כו' היינו

היינו שידוע בעדים או בשטר דיש בידו סך העיסקא כפי מה שאומר ולכך הוא נאמן דאינו נגד החזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו דהא נתברר שיש בידו כו"ך משל פ' ש"א דאם לא היה הומר ש"ו מעסק פ' הם לא היה אותו פ' רק כשאר בע"ח והיה נוטל חלק כחלק והשתא דקאמר ש"ו מפ' הן כל היכא דאיתניהו ברשותה דמריה קמא איתניהו ונוטלם אותו פ' ברהם וכו' יע"ש א"כ בנדון מהרנא"ח דמפורש בשטר ובעדים כמ"ש בשאה דיש בידו שות' ועיסקא מאחרים נאמן במיגו שאם היה רוצה היה נותנם להם או לאחרים ושוב ראיתי דגם הס"מ ח"ב סי' ק' ישב דברי מהרנא"ח ע"ד שכתבתי יע"ש

א"ן י"ל דס"ל למהרנא"ח כמ"ש הסמ"ע בסימן נ"ז סק"ד דדוקא כשאומר על מעות שבידו של פ' הן שלוה לו היא דאין שומעין לו מטעם דמלוה להוצאה ניתנה ונחשב כשלו אבל אם נמצא בידו עסקא או פרקמטיא או מעות ואמר הן של פ' שהפקדון בידי וידוע דהיה לו פקדון מאחרים נאמן במיגו דאי בעי היה נותנם לו כו' יע"ש . ועוד כתב הכנה"ג סי' ל"ט הגה"ט אות ט' הא דחזקה דמה שביד אדם הוא שלו היינו דוקא חפץ או מעות אבל בעיסקא ושאו' לא שייך הך חזקה הר"י הלוי סי' ע"ז . ובאו' י"א כתב דאם ש' הוא סרסור החפצים הנמצאי' בידו אינם בחזקה שלו כו' וכ"ש בשותף דליתא להאי חזקה . הר"י הלוי סי' ע"ז עכ"ל ועי' בכנה"ג סי' ר"ן הגב"י אות י"ג מכל זה נראה דס"ל דכל שיש רגלים לדבר ליתא להאי חזקה ואפשר דהיינו טעמא של מהרא"נח דלא הזכירה הך חזקה דנדון דידיה היה בשותפי' וסחורות ורגילות הוא שנמצאים מטלטלי' ביד שותפותם . והיינו טעמו של מהרימ"ט הנז"ל דבנדון דידיה היה בבן שהודה שהמטלטלי' הנמצאים בביתו הם של אמו שרגילות הוא שהאם עם בנו מניחי' מטלטלי' זה אצל זה בענין כזה לא אמרי' חזקה מה שביד אדם שלו כו'

(**אמר** דוד נכדו של הרב המחבר ז"ל עיין בס' קהלת יעקב למהר"י אלגאזי בס' מדות חכמים אות ת' דקל"ו ע"ד ואילך וכ"כ ג"כ הרב בית יהודה חח"מ סי"ט דפ"ח סוף ע"ב דברי הרב מהרא"נח ז"ל יע"ש)

סימן לח

שאלה רחל ורבקה נשואות לשני אחים ומתו גם שניהם ובאו לגבות כתובתן ורחל גבתה חלק מהבתים אשר היה מגיע לבעלה ע"פ ב"ד ורבקה קנתה מאת רחל מה שהגבו לה ב"ד החלק מהבתים וקמו הבתים לרבקה ועמדה רבקה ונשאת לראובן והכניסה לו כל נכסיה ובכלל הבתים ונכתב בכתובה בבתם מעות ולא נזכר בכתו' בתים כי יש אומרים ששמעו מראו' כי הבית הכניסה לו אשתו בסך ד' מאות גרוש' והרו"ל אינינו בעולם כי נאבד זולת נמצא בתוך הכתו' השטר מכירה שלקחה רבקה חלקה מרחל בעד כך מאתים וחמשים גרוש' כי לפי זה הבתים הכניסה לבעלה בעד ת"ק גרוש' וכבר שמענו מפי עד קרוב כי בעד ת"ק גרוש' הכניסה רבקה הבתים ועברו זה כמה שנים ומת ראובן והניח בן מרבקה ולרבקה ן' מבעלה הראשו' וגם הבן מבעלה הראשו' מת והניח שתי בנות קטנות ולשאול הגיעו לירש את כתובת זקנתן הבן עם השתי יתומות מה שורת הדין כי היתומו' טוענות כי הבית הנז' היא מהזקנה שהכניסה בכתו' וא"כ כמו שהזקנה היתה גובה כתובתה היא אמרה כלי אני נוטלת היתה גובה הבית וכל מה שהביאה באותו ערך שהכניסה והא איכא הכא ידים מוכיחות שהבית הכניסה בת"ק גרוש' ובאותו ערך נוטלתן מה שורת הדין נותן .

תשובה אבא בקצרה לפי העת והזמן ואין הענין סובל כ"א למען דעת המנהג וכבר נודע דבענייני כתובה הכל הולך אחר תיתוס תורה המנהגות וכמ"ש הרי"ף בפ' אלמנה לכ"ג הביאו הטור ז"ל בא"הע סי' פ"ח וז"לוכ' הרי"ף ואע"ג דמדינא דגמרא נכסי צאן ברזל שפחתו צריך לשלם כל הפחת אע"ג דראוין למלאכתן הראשונה מ"מ כיון דלא נהוג עלמא הכי כל המקבל צאן ברזל אדעתא דמנהגא מקבל הילכך לא מקבל אלא לפום מנהגא וכל זמן שראוין למלאכה ראשונה אין צריך לשלם ע"כ וכתב עוד הטור ז"ל וז"ל אבל בהותירו לא כתב כלל והרמב"ם בפ' כ"ב דאישות הוסיף עוד לומר אף בהותירו שכתב הורו הגאונים נכסי צאן ברזל אע"פ שפחיתותו על הבעל אם הבלאות קיימים ועושין מעין מלאכתם ראשונה נוטלתן כמו שהן ואם אין ראוין למלאכתן ראשונה הוי כמו שנגנב או נאבד וחייב לשלם דמיהם כמו ששמו אותם בשעת נישואין ומנהג פשוט וכל הכותב אשה על מנהג זה היא מקבל עליו אחריות וכמו שאינו מקבל הפחת אינו מקבל השבח אם הותירו דמיהם לפי מנהג זה ע"כ . והארכנו להביא כל לשונו יען כמעט נפשטה בעין דהן עתה מנהג פשוט לכתוב רו"ל כל כלי וכלי והגם דעל כיולא בזה מחלו' עצום בין גדולי מרן וסיעתו ז"ל והמבי"ט וסיעתו כנודע והתם הגם שהיה כתוב אלל הסופר כמ"ש המבי"ט בראשון סימן כ"ח עכ"ז חלק עליו מרן וסיעתו מ"מ אנן בדידן כך המנהג בגביית הכתובה ובהשבון לקחת אותם כלים בשווי ראשון וא"כ הוא הדין בנ"ד ומתי שנא

איברא דיש מקום ללון בנ"ד ואין לכן ש"א כפום הכתוב בכתוב' וזה ממה שראיתי להרב כנה"ג בא"ה סי' פ"ח בהגב"י אות יו"ד וז"ל אי לאו דמסתפינא הוה אמינא דהורחת הגאונים היתה במטלטלים דשייך בהו אבל בקרקע ובפרט חנות דלא שייך ביה כליה והפסד וגניבה ואבידה אלא דוקא יוקרא וזולא כשקבל אחריות עליו אפי' יוקרא וזולא אפי' לפי דעת הגאונים כיון דלא שייך ביה אלא יוקרא וזולא ולפי שלא מצאתי גלוי בדברי הפוסקים איני תוקע את עצמי בזה עכ"ל וא"כ בנ"ד שהוא קרקע בהא אחריות יוקרא וזולא הוא לבעל ואולם זו היא שקשה ולא זכיתי לירד לסוף דעתו חדא דעוד קאמר דאעיקרא דדינא הגאונים מדינא דתלמודא קאמרי דכשעושין מעין מלאכתן הראשונה דנוטלתן בלי פחת הגם שנפחתו כל שעושין מעין מלאכתן וראייתן מדקתני בעבדים הם מתו מתו לו ולא קתני אם פחתו מש'

דהנה

דהגה לענין יוקרא קרקע בזולי הגה במטלטלים גובה שפחתו כל בעובי' מעין מלאכתן הח' הונה וגזה הפחת אבל לענין יוקרא הא ודאי לדברי הגאונים הוי שלו והדבר מוכרח מעצמו וה"ה הדין כן לפי' הגאונים וזה ברור לע"ד . עוד אני תמיה במ"ש דלא שייך בקרקע וחנות כי אם אחריות יוקרא וזולא וזה תימה דמי לא עבקי' דעלה רצ"ן שטף מים כבירים ונעשה הקרקע היא רובן בין המשפתים אשר לא יצלח ועלה שמית ושית גם החנות יכולה להשרף והגם שנאמר דהנות אשר דבר בה הרב ז"ל הוא מערה הנעשית מאבני שיש טהור עד שאין האור שולט בה הלא יכול להיו' בהרגש הארץ ממקומה וכל חומה לארץ תיפול ולהכי קבל עליו האחריות ולא זכיתי להבין דבריו

האמנם כל מה שנכתפק הרב ז"ל משום שלא מצא גילוי בדברי הפוסקים ז"ל אבל אנן בדידן אשר זרחה השמש עלינו ומצאנו להרשב"ץ בח"ג סי' ל"ט בנדון כיוצא בזה ממש וכך הוא אומר אבל זאת האשה דינא הוא על הקרקע שהכניסה בנדונייתה באות' שומא שהכניס' יזותו אם משתמשים בו כמו שהיו משתמשים באותה שומא ואפי' היו מטלטלי' אע"פ דנכסי נ"ב אם פחתו או הותירו לבעל הוא מ"מ מנהגן של ישראל הוא שהאשה נוטלתן בשומא שהכניסן וה"ה לקרקע עכ"ל וכ"כ נ"כ הרשב"ש בנו בסי' שפ"ו הבי ס"ל והגם שאינו כתוב בכתובה כל קלי וכלי ולדעת מרן וביעתו חזר הדין הפחת והשבח לבעל וכן עלתה הסכמת גדולי האחרו' ה"ה מהרשד"ם ומהרש"ך ומהרח"ש ומהר"ם הלוי ז"ל מ"מ אנן בדידן הוקבע המנהג כהוראת הגאו' כמ"ש הרמב"ם ונהרא נהרא ופשטיה כמ"ש מרן הרב בית דוד ז"ל בא"ה"ע סי' פ"ג וז"ל דכשהאשה באת לגבות ש"ע אינו משלים לה כיון שעושין מעין מלאכתן מכח המנהג ומכח התקנה שתקנו פה שאלוניקי מקרוב לכתוב רו"ל השמושי ערסא בפ"ע ולהגבות לה הש"ע ע"פ הר"ול עכ"ל הרי מבואר כגלה ככל אשר כתבנו וא"כ במקום שזה כן המנהג הנהוג ככל אשר אנחנו עושים בעירנו עיר עז לנו שאלוניקי יע"א וכך מנהגינו בגביית הכתוב' ובהגבון דכל שעושים מעין מלאכתם אין פוחתים ואם הותירו מהערך השבח הוא לה וא"כ בנ"ד בקרקע הלזה לא שנא ואלי מהבתים הן ליתומות בן האשה מבעלה הראשון ובכ"ד באים מכח ירושה

האמנם עדיין יש מקום ללון בזה מאותה שכתב מהרשד"ם ז"ל בא"ה סי' קס"ט על עיר שנוהגים שנוטלת כליה כמו שהכניסה אם הן חדשים ואם הם בלויים משלמים לה כל הפחת ועתה שנתייקר הכסף והזהב רוצה האש' שתגבה את תכשיטיה כפי שערכו אותם בזמן נישואיה והיתומים טוענים ואומרים שאין חייבים לתת לה רק תשלו' כתובתה ואם נתיקר הכסף והזהב אותו היתרון הם ליתו' . והשיב שהדין עם האשה אך מ"מ נראה בעיני שטוב הדבר וכשר לעשות פשרה קרו' לדין דכיון דאפ' נו' דשבח כזה שעולה הכסף והזהב בער' דבר זה שאלו היה עולה בדעתם דבר זה לא היו מתקנים כן בכסף וזהב ומ"מ הדין הוא כמו שכתבתי עכ"ל . וא"כ בנ"ד נאמר דהגה דהוקבע המנהג כן בכל הש"ע ובכסף ובזהב מ"מ בקרקע ובכליה ושבח כזאת דהן עתה שוה הקרקע לפחו' שבעתים ממה שהכניסה שהיא הכניסה ולפי מה ששמענו מפי מגידי אמת בת"ק ולפחי כהות הן כהיום שוה שלשת אלפים ואין כל כך תימא דמוה ל"ה שנים כך היו שוים והן עתה עלו שנה שנה וא"כ נאמר לבא בפשר דבר בנ"ד נ"כ אי נזאת נאמר דלא דמי דהתם לא תקנו על כסף וזהב ובכיון דהוי מילתא דלא שכיחא לא אסיקו אדעתייהו ואלו הכא בדידן אנו רואין טכשיטי זהב וכסף שעולים יום ויום ועכ"ז אנחנו מגבים והם עלו בכפלים ממה שהביאם וכבר בא מעשה לידי בלמידוס שעל ידיה שעלו מסך ד' גרוש' לעשרה והגבתי לה כמו שהביאם כי כן פשט המנהג גם מאז והכא נמי לא שנא . והיני מחליט הענין עד יעמדו דברי אלה קדמה לפני מע' הרבנים בי דינא רבה אשר בעיר עז לנו שאלוניקי יע"א העומדים על הפקודים העומדים על ארון הברית אדון כל הארץ הרבנים המובהקי' המאירים כברקים ה' עליהם יחיו חפי"ר . הלא כ"ד הנה קטון הוא וזה שמו אשר יש"א

הצעיר **חיים אברהם**
אישטרושה ס"ט

סימן לט

ראה ראינו את השאלה וזאת אשר נגזר עליה מפי עליון הרב המובהק ונוגה לו ברק ברוך אברהם ברכות שמים מעל המאיר לארץ ולדרים , וזו הלכה העלה שזכו היורשי' בירושת הבתים שהכניס' זקנתם בכתובתה ונוטלין חלק בראש הבתים כפי השומא הראשונה שהכני' בפכי כתובתה דכיון דכליה היא נוטלת מדינא משום שב"ת אף בקרקע כו' הרי היא נוטלתן בשומא הראשו' מתורת המנהג דהכי נהוג שהשבח שלה ואם הותירו הותירו לה ביוקרא דאזלא בתר השתא אפי' בכפילא ובכפלי כפלים כו' דכגניין דדייני הכי אזלא בי דינא בתר בי דינא הכי דייני ועבדי עובדא בין בנדונייתא האשה בכתובתה בין ביורשיה כאשר נודע בשערים . ואנן בדידן דינא יתיב קושטא קאי דהכי דייני' ועבדינן עובדא נהר'א נהר'א ופשט'א וכך הוא המנהג פשוט פה עירנו יע"א אשר קבלנו מרבותי' ז"ל לענין פחת הוא לבעל ולענין היתרון הוא לאשה דהיינו בין בנדונייא וש"ע בין בתכשיטי זהב וכסף וכיוצא בהם אף פחתו כחתו לבעל ומשום הפחת אף בעושין מ"מ , ואם הותירו הותירו לה ביוקרא דאזלא אפי' בכפילא כו' שהשבח שלה כו' ולענין קרקע שהכניסה כו' אף שלא בא עדיין מעשה לידינו כו' מ"מ מסתבר' דלא ודאי חדא היא וכך עלתה הסכמת הרב כמהר"ם גאטיניו ז"ל בתשו' המובא בס' הבהיר שפת הים הנדפס אדם עמם להרב כמהרר"י מאייו ז"ל בא"ה"ע סי' ט' והעד העיד בנו שכך היו דנין ע"פ כתב הרו"ל בתי דינים שלפנינו דור אחר דור כל שלטי הגבורים . ברם כד חזינן בה אעיקרא דדינא בהאי מנהגא דידן חזינן בה תיובתא מכמה אנפי חדא דאתי דלא כמאן

כתאן כו׳ ועוד בה דלקתה מדה״ד דלענין הפחת וזולא הוא לבעל כו׳ אף שעושין מ״מ כו׳ ולענין יתרון השבח הוא לאשה כו׳ והיותר תימא דהמנהג פשוט היפך תשו׳ מורני הרב כמהרי״ד ז״ל דסי׳ פ״ג דמשי׳ בה דכל שעושין מ״מ כו׳ אין חייב הבעל לשלם הפחת כדעת הגאונים ז״ל ועוד בה בתשו׳ דסי׳ מ״ה דמשי׳ בה נמי להלכה למעשה דפחת וזולא ויוקרא הוי לבעל יע״ש. ובסי׳ כ״ה והכי רהטי ואזלי תשו׳ רבי׳ הגדול מרן מהרח״ש ז״ל בח״ג סי׳ ס״ו וס״ז ובסי׳ ע׳ וע״א ותשו׳ הרב מהרח״ש ז״ל בס׳ תורת חסד סי׳ פ׳ יע״ש מפי סופרים ומפי ספרים. ברם כל מן דין ומן דין מכתיין ובמאי בידן דעבדינן עובדא לפום מנהגא כי כוגיין דדייני כו׳ היכא דאיתיה קמן בעיניה מזכרת כתב הרו״ל דאזלי׳ בתריה בכל מכל כו׳ ברם דליתיה קמן כנוונא דנ״ד כו׳ מאן יימר שהכניסה הבתים הללו במזכרת כתב הרו״ל כו׳ דילמא הכניסה אותם בשומא בתורת מעות בעין וכהאי עובדא דאיתשיל עליה הרב כמהרש״פ ז״ל בס׳ מעיל שמואל סי׳ כ״ט • ותו דמליאות סקלת מעלמא כו׳ ואף שיש לפנינו קרובים מגידי אמת שאו׳ שמעשה שהיה כך היה כו׳, הרי הנכסים בחזקת יורשי הבעל כנודע וע״פ שני עדי׳ יעידון יגידון שכך היה כתוב במזכרת הרו״ל יקום דבר אלה הדברים. ובתר כל אלין בגוונא דנ״ד דליתיה קמן כתב הרו״ל כו׳ אנן בדידן חזי לן לפום עניותין איניתא קמיה דמר נר״ו כי טוב הדבר לפשר בענין כו׳ בפשרה קרובה לדין ליורשי הבעל המוחזקים כו׳ מלבד שצרי׳ לברר אם הבעל הוציא הוצאות על הבתים והשבית כו׳ דשמין בו וידו על העליונה כו׳ כנודע. ומעין דוגמא לזו מצינו ראינו להרב מהרשד״ס שנטה דעתו דעת עליון לפשר בענין מחמת ספק כו׳ בהותה תשו׳ דסי׳ קס״ט מעולפת ספירים. הלא כה דברינו אנחנו אלה פה החותמים לכבוד התורה בשליש התכון לח׳ תמוז דהאי שתא תקף לפ״ק בס׳ תחלק נחלתו בין רב למעט לחקת משפט משפטים ישרים. פה שאלוניקי יע״א ברוב עז ושלום. (עי׳ בס׳בא״ר האים סי׳ פ״א

יעקב מנשה כ״ט · חיים שמואל גאטיניין ס״ט · דוד הלוי קאראסו ס״ט

סימן מ

דבר גדול של חידוש ראיתי בדברי הרב מהרימ״ט ז״ל ח״א סי׳ קי״ג דקמ״ג ע״א בענין סידור לבע״ח פשיטא דאינו יכול להוציאו מבית דירה שלו שהוא דר בו עד י״ב חדש דומיא דכסות דהכן בערכין מניחין לו מזון ל׳ יום וכסות יב״ח דדרשינן ואם מך הוא מערכך הנ״ייהו מערכך כו׳ עכ״ל • ולא ראיתי חידוש כזה בדברי הפוס׳ הראשונים ז״ל שנותנים לבע״ח מדור י״ב חדש שכונס כאמו שמסדרין לו ונותנים לו מזון ל׳י וכסות יב״ח כו׳ אבל מדור לא כתבו וכל כי האי חידושא דמדור דהוי דומיא דכסות הו״ל לאשמועי׳ ולא השמיטו שום פוס׳ מהראשונים לכותבו

אמנם ראיתי למאר״א ששון סי׳ רי״ו שכתב וז״ל כתב הרא״ש בתשו׳ כלל א׳ סי׳ ד׳ ראובן ששדך בתו לש׳ כו׳ אבל ביתו וכלי תשמישו לא כו׳ מכאן רלה אחד מגדולי הדור לומ׳ שאין סידור לב״ח בביתו שאין מוכרין ביתו שדר בו דומיא הא דכתב הרא״ש ואלקנו עליו שאין הנדון דומה לראיה דהתם הוא בנודר והוא אנוס אבל בב״ח הוא משועבד וראיה לזה שהרי בב״ח מסדרין אפי׳ כלי תשמישו כו׳. ואח״כ ראיתי לו בהדיא תשו׳ הרשב״א סי׳ אלף וקמ״ג הביאה הב״י סי׳ ק״ב מתו׳ ד׳ שבהדיא כתב אגב נררא שאין מרחמים בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו כו׳ כי הוא מבואר עכ״ל והנה הראיה שהביא מדברי הרשב״א אינה ראיה כלל וכמו שאכתוב לקמן בעה״י

והנה לכאורה יראה שחולק מהר״א ששון למהרימ״ט וס״ל דמסדרין הבית לבע״ח אמנם יש לדחות ולומר דלא פליגי למהרימ״ט דע״כ לא פליגי מהר״א ששון לאותו גדול הדור אלא מפני שאמר שאין מסדרין לב״ח ביתו שאין מוכרין ביתו שדר בו כדי לפרוע לב״ח ומשו״ה חלק עליו מהר״א ששון וכתב שאינו כן אלא הבית הוא משועבד לב״ח ומוכרין ומוציאין אותו מביתו לפרוע לב״ח וראיה לזה שמסדרין כלי תשמישו אבל מ״מ מודה הוא למהרימ״ט ז״ל שכשבאין למכור ביתו שנותנים לו תחי׳ מדור יב״ח ואח״ך מוכרין ביתו לפרוע לב״ח •

ואין לו׳ דאי אפשר דבהא פליגי מהר״א ששון עם אותו גדו׳ הדור דס״ל דאין מוכרי׳ ביתו ואין מסדרין לו הבית והוא דבר דלא אפשר שהרי כתב הרמב״ם בפ״א מה׳ מלוה אין מרחמין בדין אלא גובין לו חובו מכל המטלטלין ואם לא הספיקו לו המטלטלי׳ גובין לו מן הקרקע די״ל דהרמב״ם מיירי בקרקע שאינו דר בו מוכרין אבל אה״ן בבית שדר בו הלוה עדיין אפשר לומר דס״ל דאין מוכרין דהו״ל דכסות שנותנים לו אבל הדבר מפורש בדברי הרשב״א סי׳ אלף וקמ״ג דאע״פ שדר בו הלוה בבית מוציאין אותו מביתו שדר בו ונותנין לבע״ח שכתב ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב כו׳ הרי שאפי׳ בבית שדר בו מוציאין אותו ונותנין לב״ח. וכי תימא אה״ן דמוציאין מביתו אע״פ שדר בו מ״מ זה יהיה דוקא אחר יב״ח כדעת מהרימ״ט. זה אי אפשר שהרי כתב הרשב״א עוד שם מי שהשאילו לו מקום לדור ולהשתמש בו בע״ח נוגה ממנו ואומרין לו לא אתה משם והשכירהו לאחרים ופרע לזה או יעמיד זה שם במקומך כו׳ ודוחק להוקמי הכא שהשאילו לו לזמן רב שיעור יב״ח ויותר ויש זמן לדור יב״ח ללוה ואח״ך יוציא ממנו וישכירנו המלוה.

מ״מ בין הכי ובין הכי היה נר׳ דאין ראיה מדברי הרשב״א דהרי הרשב״א ז״ל ס״ל כר״ת דס״ל דאין מסדרין בב״ח וגובין מיניה אפי׳ מגלימא דעל כתפיה כמ״ש בתשו׳ הביאה הב״י בי׳ ל״ז מהו׳ מ״ה ועי׳ בכנה״ג מ״ש בזה הגב״י

הנהגי' אית ג"ן וכ"כ בתשו' הרשב"א ח"ד סימן ק"י שדעתו נוטה כדעת ר"ת בבא ליפרע דאין מסדרין דקי"ל מיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה ועי' להרב גידולי תרומה ד"ה וא"כ תימא גדו' על הרב מהר"ח ששון איך נעלם מיניה סברת הרשב"א וגר' לומר דאע"פ שדעת הרשב"א נהגב' נוטה לדעת ר"ת דאין מסדרין מ"מ למעשה גר' שדעתו כדעת הגאונים מדהביא דבריהם באחרו' א"כ מדכתב בתשו' סי' אלף קמ"ג שאומרי' לו לא אתה ותשכרנו לאחרים למדנו לענין דינא כנדון דידן שאין נותנין לו מדור הנר' לע"ד כתבתי   הצעיר

דוד הלוי קאראסו

וזה אשר השיב לו רב אחאי על ענין הנ"ל וז"ל

סי' מא

ואנכי תולעת יעקב נר' לפי קילורי המעט הוא לע"ד דאעיקרא דדינא פירכא ליתא ובהורמנותייהו דרבנן אמינא דלא עבדינן עובדא הלכה למעשה בדין סידור בע"ח כו' נתת לו מדור כו' בהני מילי דרב מהרימ"ט דקון וקיימי בסיומא דפיסקא אגב ריהטא נתרוצי למילתיה חרין יתיב ואמר מר ואם היית ב"ח אחר פשי' שאינו יכול להוציאו מבית דירה שלו שהוא דר בה עד י"ב חדש דומיא דכסות כו' מכמה אנפי אמינא דלא גמרינן דינא מהני מילי חדא דאתו אגב גררא כי אין יסוד השאלה ולא התשו' בנוי בעסק דין כו' וזה כלל גדול בדין כאשר שאלתי למכת"ר נר"ו מה שכתוב אללי בזה ויישר יחזו עינימו . ויתר ע"כ מצאתי הון לי בתשו' מרן זקני הרא"ה בשמט"א ח"א ס"סי ס"ה דקז"ק ע"א יע"ש ובפרט כגון דא חדתא רחה זה דבר חדש הוא אשר לא ראינו ולא שמענו ולא אבותינו סיפרו לנו כו' ותו דאעיקרא דדינא יכולין אנו לפרש דברי הרב מהרימ"ט ולהעמיד דבריו במי שדר בבית בשכירות ואינה משתלמת אלא לבסוף כו' דאפי"ה אין מוציאין אותו מבית שכירותו כדי לגבות לב"ח כו' ומדקדקין בזה דבריו שהאריך וכתב מבית דירה שלו שהוא דר בו כו' ובזה יבא הענין והדין על נכון וקאי הפשיט'י דספרא ולא הוצרך לראיה כו' וכן מעשים בכל יום .

חדא ועוד קאמינא דמילתא חדתא כי האי אמרי' אי איתא להאי מילתא לא הוו שתקי רבנן מניה כו' וכמ"ש הרי"ף בהאשה רבה אי איתניהו להני מילי דמר רב יהודאי גאון לא הוה שתיק כו' ומהך סברא דהרי"ף למד ודן הרב מהריב"ל בח"א סי' י"ג יע"ש ובח"ג סי' מ"ח ומהרא"נ"ח בח"א סי' א' ד"ב ע"ב יע"ש . ומהרמ"א בד"מ ח"ב סי' ס"ט דס"ח ע"ד יע"ש . והרשד"ם בא"הע סי' קכ"ד ככתוב אללי באורך בזה בס"ד

ואולם מ"ש מכת"ר נר"ו לחלק בין תשו' מהרא"ש להרב מהרימ"ט נכון הדבר כו' אך ק"ק דכיון דהרב מהרא"ש בדידיה קאי ואתי בדין סידור הב"ח כו' אי איתא להך מילתא דהרב מהרימ"ט דס"ל לרב הי"ל לגנותו לימד זכות על סידור הב"ח ולא יכחידנה בלשו' כו' ברם תשו' הרשב"א הרי היא מוצאת מפורשת לפנינו בדין סידור הב"ח דאם יש לו בית מוציאין אותו מביתו ואין מרחמין בדין כו' וכמ"ש הרב מהרא"ש ומ"ש מכת"ר נר"ו דהרשב"א ס"ל כדעת ר"ת דאין מסדרין כו' ממ"ש בתשו' בח"ד סימן ק"י דהביא בידו דעת ר"ת ז"ל וכתב עליו ולזה דעתי נוטה ע"כ .

לע"ד נר' דאדרבה משם ראיה דס"ל להרשב"א לדינא כדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו דס"ל דקי"ל דמסדרי' כו' שהרי דקדק וכתב דעתי נוטה ולא כתב וכן דעתי ועוד שהרי סיים בה אלא שהגאונים ז"ל פסקו דמ"ד מסדרין ע"כ הרי הרב בא ללמדנו בדברים הללו לומר דאף שדעתו נוטה לדעת ר"ת מ"מ כיון שהגאונים פסקו להפך דעתו נוטה אחריהם ולהכי דייק למילתיה ונקיט ליה אלא כו' למימרא דהדר ביה מקמא כו' לפי שקבלתן של גאונים תורה היא והכריע וכמ"ש הרב הנמק"י שם בדין הסידור כו' וכן מצאתי להרשב"א בתשו' בח"א סי' אלף מ' שכתב בדין מלוה על המשכון כו' שנשבע בנקי' חפץ בשבועת המש' ונוטל כו' וכן הסכי' הגאונים כו' ואע"פ שיש מגדולי אחרוני' חולקי' כו' קבלתן של גאונים תורה היא ע"כ וזכורני תשו' אחרת מהרשב"א גדולה מזו שכתוב בה ואע"פ שדעתי וסברתי כך מ"מ אני כופף ראשי לדעת הגאונים ז"ל וכעת לא מצאתיה ואם יזכני ה' אזכרהה ואמצאה בס"ד . ואני תפלתי כסא כת"ר נר"ו נכון יהיה עד עולם ברבות הטובה במותב תלתא בכל מידי דמיטב דיש אות נפשו הרמה והנשאה וכחפץ ונפש דשו"ט ועוכן לעבודתו בלב תמים כל הימים והוא .

הצעיר   **יעקב מנשה** ס"ט

וזהו מה שהשבתי למע' הרב הנז' עליון למעלה

ראיתי מ"ש מני"ר נר"ו וכל דבריו הם משפט וצדק אין בהם נפתל ועקש . וגם מה שהשיג עלי במה שכתבתי שדעת הרשב"א כדע' ר"ת דס"ל דאין מסדרין לב"ח והבאתי תשו' הרשב"א מח"ד סי' ק"י וכת' מני"ר נר"ו דאדרבה משם ראיה דס"ל להרשב"א לדינא כדע' הרי"ף והרמב"ם דמסדרין מדסיים בה הרשב"א אלא שהגאונים פסקו כמ"ד מסדרין כו' . האמת אתו וכן מצאתי בשי' מקובצת למציאה פ' המקבל דף קי"ד כתב משם הרשב"א וז"ל וכדברי ר"ת היה נר' כמ"ש אלא שדברי הגאונים דברי קבלה הם ולהם שומעין וכ"ש שלא להוציא ממון אלא בראיה ברורה עכ"ל . ועי' מה שכתבתי בסי' שאחר זה ועתה יצא לאויר העולם ס' אוהל יעקב להרב הנז"ל וראיתי שם שנתדפס מה שכתבתי אני הצעיר ומ"ש הרב הי"ו אמן במערכת הב' אות ח' .

וזהו מה שהשבתי לרב אחאי חר"ן שבתי נר"ו

ראיתי מ"ש הרב המובהק נר"ו על מה שעמד השואל ושאל בהא דקי"ל מסדרין לב"ח ונותנים לו מזון ל"י וכסות יב"ח כו' אם נותנים לו מדור נמי יב"ח כמ"ש מהרי"ט ז"ל סי' קי"ג

קי"ג דקמ"ג ע"א ומשיבין עליו תשו' הרשב"א סי' אלף קמ"ג דלא כמהרי"ט שכתב וז"ל אלמא מי שהשאילו לו מקום לדור ולהשתמש בו בע"ח גובה ממנו ואומרים לו לא אתה משם ותשכרנו לאחרים ופרע לזה או יעמוד זה במקומך כו' הרי דאפי' אין לו ללוה אלא שהשאילו לו מקו' לר מפקינן ליה מלוה ויהבינן ליה למלוה וע"כ מתוקמא בדלית ליה ללוה מדעם זולת מקום השאול להעמיד בו תנור וכריים דאי אית ללוה מקום דירה ויכתיב פרוזבול עליה אלא ודאי דמיירי בדלית ליה אלא מקום השאול ואעפ"כ מפקינן ליה מיניה . ומינה דלא יהבינן לסידור בע"ח מקום ללון הלוה בו ודלא כמהרי"ט ז"ל אלו ת"ד

ולער"ן שאין סתירה מכאן למהרי"ט דהרשב"א ז"ל אזיל לשי' ר"ת דס"ל דאין מסדרין לב"ח ונבינן מיניה הפי' מגלימא דאכתפיה כמ"ש בב"י סי' צ"ז שנ"א משם הרשב"א ועיין בכנה"ג הגב"י אות ג"ן שם בשי' דברי הב"י יע"ש ובס' ג"ת ד"ב ובס' מעיל שמואל סי' פ"ט דק"א ע"ב ובא"ד מתשו' הרשב"א סי' ק"י כת' וכן דע' ר"ת דהלכתא כמ"ד דאין מסדרין בב"ח ולזה דעתי נוטה אלא שהגאונים ז"ל פסקו כמ"ד מסדרין עכ"ל , ובשיטה מקובלת למציעא פרק המקבל דקי"ד כתב משם הרשב"א וז"ל וכדברי ר"ת היה נר' כמ"ש אלא שדברי הגאונים דברי קבלה הם ולהם שומעין וכ"ש שלא להוציא ממון אלא בראיה ברורה עכ"ל ונראה מדבריו משום דמספקא לן הלכתא לא מפקינן ממונא מס' ומסדרין א"כ עדיין דברי הרשב"א צ"ע מ"מ נר' כי אע"פ שדעתו כדע' ר"ת שאין מסדרין מ"מ לא מפקינן ממונא מס' ומסדרין א"כ מדכתב שאומרים לו לא אתה ותשכרנו לאחרים למדנו שאין נותנין לו מדור .

וכ"ת דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל שאומרי' לו לא אתה משם ותשכרנו לאחרים אלא אחר שמסדרין לו כדינו דהיינו אחר שנתנו לו כסות ומדור ליב"ח וכדעת מהרי"ט ז"ל זה א"א שהרי מי שהשאילו לו מקום לדור בו משתמא אינו משאילו לזמנים ארוכים כדי שיהיה די לזה ולזה דהיינו לדור יב"ח ולהוציאו אח"ך להשכי' לאחרים ודי לנו לומר שהשאילו לשלשים יום למ"ד סתם שאלה ל"י ומדקאמר שאומרים לו לא משמע מיד אומרים לו לא והשכרנו לאחרים אע"פ שלא נשאר לו מקום דירה היפך ס' מהרימ"ט ז"ל

ומעתה מ"ש הרב נר"ו לקמן דליכא למימר דס"ל להרשב"א כר"ת דאין מסדרין לב"ח דהא בסי' תת"א הביא ס' ר"ת וס' החול' דמסדרין והדר פשיט לדינו אפי' למ"ד מסדרין וכו' וכפי מ"ש אינו כן אלא הרשב"א כר"ת ס"ל דאין מסדרין אלא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ס"ל דלא מפקינן ממונא מס' וג"מ לדינא שאם תפס המלוה שהוא מוחזק דאין מוציאין מידו לעשות סידור והיינו טעמא דהרשב"א דבסי' תרי"א הביא ב' הס' כתם ולא פשיט לדינו כחד מנייהו וס"ל דפלוגתא דרבוותא היא והמוציא מחבירו עליו הראיה או נאמר כמ"ש הג"ת ד"ב ע"ב כי לא בא שם בדברי הרשב"א שיום התשו' יע"ש

גם מ"ש עוד כת"ר נר"ו היכא דהשאילו לו מקום דב"ח גובה אותו כמ"ש הרשב"א איכא למימר דלא חייבתו תורה למלוה להחיותו אלא היכא דפש ליה למלוה מידי בתר דמסדרין ליה ברם היכא דלא פש ליה לחם' חובו מידי לא מחייב לסדר סידור ב"ח עכ"ל אומר אני ראה זה חדש הוא היעלה על הדעת שאם אין ללוה אלא מזון ל"י וכסות יב"ח ולא עוד איקחנו מידו וימות ברעב וערום בלא לבוש ובתר עניא עניותא אזלא הא לא יעלה על הדע' ועוד שדבריו אלו הם היפך ס' מרן בש"ע סי' צ"ט והרמב"ם פ"ב מה"מ שאם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו כו' הרי דאע"פ דלא פש ליה למלוה מידי אפי"ה מסדרין ליה

אמנם מה שתמה מני"ר מההיא דפ' המקבל דקי"ג דאמרי' ונותנים לו מטה ומטה ומצע לעשיר ופריך תרתי למה לי ומשני חדא דאכיל עלה וחדא דז"ג עלה וכדשמואל כו' ואי לא יהבינן ליה מקום ללון היכא מושיבה אם יקום ויתהלך בחוץ ילין דל אין לך סכנה גדולה מזו מפני גוים מפני ליסטים והתורה אמרה התייהו מערכך אלא ודאי דיהבינן ליה נמי מקום ללון עכ"ל . אין כאן תימא כלל דהא קי"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף א"כ יכול לשכור לו בית לעצמו וידור בו וירווית וישלם לבסו' וכן משמע מדברי הב"הת ש"א שאין נותנין לו מדור שכתב וז"ל מכ"ז למדנו שדין הסידור כך הוא כו' אומרים לו ב"ד הבא לפנינו כל מה שיש לך וכשהוא מביא אין מן הדין שנתחייבנו ליתן הכל למלוה והוא ימות ברעב ויעמוד ערום בלי לבוש אלא ב"ד מסדרין לו עד"ז תחי' נותנין לו מזון ל"י וכסות יב"ח מכסו' הראויה לו כו' וא"א שנותנין לו ג"כ מדור הו"לל למימר ג"כ שאין מן הדין שנחייבנו שילא מביתו ויליון דל בשוק אלא ודאי הני תרתי דוקא אינו מן הדין שימות ברעב ויעמוד ערום בלי לבוש והטעם דהני תרתי הם מלוה השייכא בגופו ממש כמ"ש הב"הת שם ש"א סי' ת' גבי ספרים שאם הוא ת"ת אין מניחין לו ספריו כיון דלא תנן אלא שמניחין לו תפילין אין לנו להוסיף בדבר דטעמא דמניחים לו תפילין הוא מפני שהיא מלוה המיוחד' לגופו ודרך מלבוש וכשם שנותנים לו כסו' כך נותנין לו תפילין כו' הרי דוקא דבר המיוחד לגופו נותנים לו ולא דבר אחר וגם אין לנו כח להוסי' על מה דתנן ומאי דתנן תנן ומאי דלא תנן לא תנן וכ"כ עוד בסי' ה' גבי מ"ש ר"י הברצלוני שאם קנה האב לבניו ספרים הרי הוא בכלל מה ששנינו אין לו בכסו' אשתו ובניו או במה שלקח לשמן וכת' עליו הב"הת ומסתברא דכסו' דתנן תנן ספרים דלא תנן לא תנן כו' הרי דמאי דלא תנן לא תנן

ואע"ג שמדברי ר"י הברצלוני לא משמע הכי אלא תני הני וכל דדמי ליה וכן דתה הב"י דברי הב"הת וכת' שאין זה הכרע דתנא לאו כרוכלא ליזיל ולתני ותנן כסות וה"ה לספרים כו' י"ל דדוקא התם גבי אשתו ובניו כ"כ משום דס"ל דכיון שקנה הספרים לבניו זכו בהם מדין מתנה שנתן לבניו כיון שלקחן לשמן דלא גרע מכסו' דלב"ח אין משיירין לו ליותר

מיב"ח

מיב"ת ואלו לאשתו ובניו אפי' ליותר מיב"ת משיירין ואפי' כלים חדשים שלבשן לשמן או לקחן לשמן משיירין להם מפני שזכו בהן וה"ה כפרי' ונהו התנא כי רוכלא ליזיל וליתני דכל מה שנתן זכו בהן דהכל נכלל בכלל מתנה אבל לגבי בע"ח דתנן מזון ל' וכסו' יב"ח כו' יודה ר"י הברצלוני והב"י דמאי דתנן תנן דמדור אינו נכלל לא בכלל מזון ולא בכלל כסות וגם הנ"ת שם דחה דברי הב"י וכת' היאך אומר דאין זה הכרע בדחיה בעלמא חלושה כזו דהא תני לא בכסות אשתו ובניו ותו תני ולא בסנדלים חדשים והרי מבואר דסנדלים בכלל התנור הוא אלא ודאי נחית התנא לומר הני ולא אחריני עכ"ל הרי דס"ל דמאי דאתמר אתמר ומאי דלא אתמר לא אתמר וכ"נ מדברי הב"ד ח"מ סי' כ"ז במה שתירץ להג"ת יע"ש

עוד ראיתי לו למורי ה"י שכתב בבו"ד שוב ראיתי להרב הגדול מהרי"ד ז"ל בב"ד סי' כ"ט חח"מ הביא מעשה רב שהגבו לאלמ' הבתי' כתובתה ולא נשאר ליתום כלום אפי' בית לדור בו ואין איש מאסף אותו הביתה כי האלמ' השליכתו ע"פ חוץ וקרוביו צעקו לפני ב"ד איך יעשה היתום המושלך בשוק וב"ד השיבום אין מרחמין בדין יע"ש עכ"ל כנר' שחזר בו מ"ור ה"י מס' הראשונה מכח מה שראה מעשה רב שהוציאו ליתום חוץ מן הבית ולא הניחו לו מקום לדור ואמרו ב"ד אין מרחמין בדין מכאן כפשט לו שאין מניחין לו לב"ח מקום לדור כשמסדרין לו ודברים כאלו אינם ראוים ליכנס לבית המדרש דיפה עשו ב"ד שלא הניחו ליתו' בית לדור דמה לנו אלא היתום ן' הלוה לעשו' לו סידור שאין דין הסידור אלא בלוה עצמו ואם מת ובאים לגבות מיורשיו אין מסדרין ליורשיו כמ"ש הטו' סי' ל"ט כמ"ש שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירות כו' שא' מכל אלו אינם בכלל השבת העבוט אין סידור נוהג בהם כו' בסל"ה כת' שאם מת הלוה אין צריך להחזירו לבניו כו' והיא משנה פ' המקבל דקי"ג וכת' רש"י הטעם דהשב תשיב לו כתיב ולא ליורשיו כו' הרי דלבן הלוה אין מחזירין לו את העבוט ומינה דאין מסדרין לו א"כ למה היה להם לב"ד להניח ליתום מדור וזה פשוט

סימן מב

שאלה ראובן שמכר ביתו לגוי ודרו בה הגויים הבעלים בתוכה יותר מעשר שנים אם אבד הישראל חזקתו או לא

תשובה כבר ידוע כי בענין הסכמות הזקו' אין להם שורש בתלמוד רק הם תקנות וגדרות אשר גבלו אבותינו הקדושים לתיקון העולם ואומר כי כבר נודע מ"ש מהרשד"ם ח"מ סי' רמ"ו וז"ל גם ידעת כי ישראל להפסי' חזקתו אשר ביד גוי צריך שתעמוד פנויה ורקני' שלשה שנים כפי הסכמות הראשונות אלא שעתה יש קצת יותר מט"ו שנים הסכמנו בשבמקום ג' שנים שיהיו עשר שנים פנויה ורקנית מבלי יושב ונדון דידן כפי הנר' לא היתה פנויה כי לעולם היו דרים בה בני אדם מה"כן תיבק אדעתין שיפסיד חזקתו כו' עכ"ל הרי מבואר יוצא מדבריו דהגם שעברו כמה שנים כל שלא היתה פנויה ורקנית מכל וכל אפי' מגוי לא אבד חזקתו וכ"כ מהרש"ך ח"ב בנוספות סי' ט' וז"ל אך האמנם פה שאלוניקי יע"א ראו החכמים השלמים להסכים הסכמה חדשה שלא יורשה שום בר ישראל ליכנס בחצר או חנות שיצא משם ישראל עד שיהיה החצר או החנות פנוי מכל וכל כל כך שנים ואפי' מגוי או תוגר ואני חתמתי באותה הסכמה כו' יע"ש וראיתי למהר"ם הלוי חח"מ סי' כ"ה ומהרח"ש סי' ז' שנתקשו בדברי מהרשד"ם הנז' למ"ש מהרשד"ם עצמו סי' ר"ל ורל"ב דנר' מששם דס"ל דרקני' דיי כשתהיה מיהודי ואם דר בו גוי נדון כרקנית ונר' דבריו סותרים ולע"ד י ולעד"ן כמ"ש מהרשד"ם בסי' ר"ל ורל"ב דצריך רקנית מיהודי ואם דר בו גוי נדון כרקנית היינו לפי' הס' הא' של ג"ש שכתובה בה שתהא פנויה ורקני' שדירת גוי לא חשיב דירה אבל בסי' רמ"ו דמיירי הרב אחר הס' הב' שעשו אחר ט"ו שנים שכתוב בה שתהיה פנויה ורקנית מבלי יושב פסק הרב שצריך פנויה ורקנית מכל וכל אפי' מגוי דמשמעות פנויה ורקנית מבלי יושב הכי משמע מבלי אפי' גוי . וזה נר"ל פשוט . וכ"ש כפי לשון הס' שהביא הרב מהרש"ך בח"ב הנז' לעיל שכתוב בה בפי' פנויה ורקנית אפי' מגוי כו' דאין ספק דפנויה ורקנית מכל וכל בעינן אפי' מגוי . וראיתי למהר"ם הלוי סי' כ"ה שרצה לתרץ שמהרשד"ם חזר בו ממ"ש בסי' ר"ל ורל"ב וז"ל ומצאתי בפסקי הרב הגדול מרן זקני שכת' בספק א' וז"ל איברא דמצד אחר היה נר' לכאורה שזכה ר' בחנות והוא כיון שהחנו' הנז' עמד רקנית מיהודי ג' שנים אבד הא' חזקתו וכמו שראינו להר' מר קשישא מר שמואל די מדינא ז"ל שהורה הלכה למעשה שא"צ שתעמוד הבית רקנית אלא מיהודי והא ודאי לאו מילתא היא לנ"ד חדא שהרי מודעא זו והזקני' עדים שהרב מר שמואל חזר בו מההיא סבר' אחר שראה פסק רבו מהרי"ט שכתב בפי' שצריך שתהיה רקנית מבלי יושב לא יהודי ולא גוי וכן אנו דנין אחריו עכ"ל מורי זקני . ובזה הרווחנו שלא יהיה סתירה בדברי מהרשד"ם כי מ"ש בסי' ר"ל ורל"ב היה דעתו הקדוש וסברתו הא' שהיה קודם ראות דברות אמרות טהורות רבו מהרי"ט ומ"ש בסי' רמ"ו היה דעתו האחרון שחזר בו ועמד טעמו כי בסיבת רבו ופסקו והסכמתו האחרונה ולכך היא התשו' האחרונה ואני המסייע לדבריו נר' לדקדק שהתשו' של סי' רמ"ו היא האחרו' מפני שבסי' ר"ל ורל"ב לא הזכיר הס' האחרו' של עשר שנים רק הסכ' של ג' שנים שעדיין לא היתה נעשית ובסי' רמ"ו הזכיר הס' הזו אחרונה של עשר שנים כנר' שתשו' זו היא אחרו' ועלתה הסכמתו שצריך שתהיה רקנית לגמרי אפי' מגוי כו' . ואחרי המחילה רבה עדות זה שאמר שראה פסק רבו מהרי"ט שכתב בפי' שצריך רקנית מבלי יושב לא יהודי ולא גוי כו' לא ידעתי מה הדון ביה שהרי הרב רבו מהרי"ט כל בתר איפכא ס"ל כמ"ש פסק רבו בס' שארית יהודה ד"ע ע"א וע"א ע"א שאינו מפסיד הא' חזקתו אלא עד שיהיה הבית פנוי מיהודי ג' שנים וכבר דנתי אני ואדוני אבי וכל בתי דיני שאלוניקי

שאלוניקי סי' יע"ש וכ"כ מוהרש"ך ח"ב בגוב' סי' ט' משם מהרי"ט יע"ש . וגם הרב מהר"ש הלוי כ' בעצמו לעיל קצת מזה וגם בסי' ל"ו כת' שדע' מהרי"ט כדעת מהרשד"ס מתשו' סי' ר"ל ורל"ב א"כ איך חזר מהרשד"ס בסי' רמ"ו מכח סברת רבו מ"מ לענין ההלכה כבר כת' הרב מהר"ש הלוי דלא אבד חזקתו עד שתהיה רקנית מכל וכל אפי' מגוי וכת' שכן הסכימו הרבנים אביו וזקנו וכן הסכים הוא ג"כ בסי' ל"ו יע"ש ועיין בכנה"ג סי' ק"מ או ע"ג ובמטה שמעון או' מ"ג והנה כל זה אינינו שוה לי לנ"ד בכל עת אשר אני רואה מ"ש מהר"ש הלוי סי' ל"ו משם הרב מ"ז דהיכא דדרו בה הבעלים עצמם חשיבה כרקנית לגמרי וגם הרב נכדו נגרר אחריו ופסק כוותיה . א"כ בנ"ד דהכי הוי שדרו בה הבעלים עצמם אבד המחזיק חזקתו . וז"ל הרב שם אבל ממקום אחר נר' שזכה ר' ואעתיק כאן תשו' א' מהרב מורי זקני וז"ל כמה פעמים נשאנו ונתנו בענין הג' שנים האלה שצריך שתעמוד הבית רקנית כדי שיאבד הא' חזקתו אי הוי דוקא מישראל או פנויה אפי' מגוי והוסכם בינינו שצריך פנויה אפי' מגוי וכן דקדקנו מלשון הסכ' הקדומה אבל בחלוקת זו שהבעל בעצמו שהוא בעל ההנות הוא הגוי שעמד בה לא עמדתי על דבר זה מעולם אבל ראיתי דמר קשישא מר שמואל הנז"ל ס"ל הכי דהבעלים בעצמם אם דרו' בתוכה לא גרע מהיותה עומד פנויה ראוי לעשו' כפי דבריו דלא יהיה אלא ספק ראוי לעשות את זה האחרון שנכנס בתוך הבית המוחזק הואיל דבחלק הא' דהיינו אם צריך שתעמוד פנויה אפי' מגוי ג' שנים יש ספק הוי כעין ספק ספקא עכ"ל מורי זקני א"כ בנ"ד שעמד הגוי בעל החנות מיקרי רקנית ואבד שמעון חזקתו עכ"ל ותמהני עליו מאחר שכת' והוסכם בינינו שצריך שתהיה פנויה אפי' מגוי וכן דקדקנו מל' הסכ' כו' א"כ לא נשאר לו אלא ספק א' דהיינו אם דירת הבעלים בעצמם אי חשיב דירה אולא וא"כ אין כאן ס"ס

ואפשר לומר בדוחק שאע"פ שהסכימו בניהם ודקדקו מלשון הסכ' דפנויה ורקנית אפי' מגוי בעינן אפי"ה עדיין לא יצא לו להרב ז"ל הספק מלבו או לא יבצר שקצת חכמים לא הסכי' עמהם בספק זה ועדין בס'עומד להם ומשו' הכי עשהו ס"ס ואפ' דמשו"ה מהר"ש הלוי נכדו לא נשתמש מכח הס"ס הנז' אלא כת' בפשיטות א"כ בנ"ד דהגוי שעמד בחנו'היה בעל ההנות מיקרי רקנית ואבד ש' חזקתו כו' משו' דס"ל דהספק הא' אי דירת גוי הוי דירת או לא כבר נפשט פשיטא להם מדקדוק לשון הסכ' שצריך שתעמוד פנוי אפי' מגוי וגם דהכי ס"ל כמ"ש בסי' כ"ח ומאי דספוקי מספקא ליה למהר"ש הלוי הזקן מפשט פשיטא למהר"ש הלוי נכדו וס"ל שדירת גוי הוי דירה ופנויה ורקנית אפי' מגוי בעינן אלא דס"ל נ"כ שדירת הבעלים לא הוי דירה ומשו"ה פסק בפשיטות מטעם זה לבד דאבד ש' הא' חזקתו אלא שכפי זה נפקא מינא לדידן שכבר עלתה הסכמת כל האחרונים דפנויה ורקני' לגמרי בעינן אפי' מגוי כמ"ש לעיל א"כ אפשר דגם מהר"ש הלוי הזקן יודה לנו בנ"ד דאם דרו הבעלים לא אבד הא' חזקתו שהרי לדידן אין

כאן אלא ס' א' וספק חרס להתמיר אמנם לדע' מהר"ש הלוי נכדו אם דרו הבעלים עצמם אבד הא' חזקתו דס"ל שדירת הבעלים לא שמי דירה ותשוב כפנויה ורקנית ולדע' מהר"ש הלוי הזקן אבד הראשון חזקתו מכח ס"ס והאחרון שנכנס בבית הוא המוחזק'וראיתי בס' ירך אברהם ח"ב סי' ל"ז שנתקשה הרבה בדברי מהר"ש הלוי הנז' אם מצד הסברא שהיא דחוקה מאד לפי טעמן של דברים שכתב מהר"ש הלוי עצמו בסי' כ"ח וגם שנר' שהוא הפך שתמיות דברי מהרשד"ס דסי' רמ"ו ויצא לחלק שכאשר ר' מכר ביתו לגוי או חנות וקנאו הגוי ועמד בתוכה ודאי לא אבד המחזיק חזקתו אפי' שיעמוד בה אלף שנים אבל כשהמחזיק ישראל בבית הגוי או הנות ויצא הישר' ממנה ועמד בה גוי בעל הבית בתוכה בעשר שנים שעמד בתוכה אבד המחזיק חזקתו כו' יע"ש ולעד"ן דלא ניחא ליה למהרשד"ס בחילו' זה דלעולם יד המחזיק בבית הגוי כיד המוכר ביתו לגוי שוין הם בדינם שהרי בסי' רל"ב איירי במוכר הישראל ביתו לגוי ואפי"ה כת' מאחר שתעמוד פנוי מיהודי ג' שנים כל יהודי שירצה כו' אין בו עון ומכשול כלל ועוד שבפי' כתב ואין לומר שאולי יהיה זה חצר או בית שהיה מקודש של תוגר אבל חצר שמקודש היה של ישרא' אפשר שזכותו קיים לעד' הא ודאי ליתא כו' אחד שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתם יד בעל התקנה על התחתונה כו' הרי דאין חילוק בין מוכר ביתו אע"פ שהיה לו זכות בקרקע לבין מחזיק בבית הגוי דהכל שוה ודין א' להם וכמו שהמחזיק בבית הגוי אם נשאר פנוי מיהודי אע"פ שדרו בבעלי' אבד חזקתו ה"ה והוא הטעם במוכר ביתו לגוי אם נשאר פנוי אע"פ שדרו בה הבעלי' אבד חזקתו והכו דלא להוסיף אחר שאינו רגוע בהס' ויד בעל התקנה על התחתו' כנ"ל

ומ"ור הרב מיכאל הלוי הובאו דבריו בס' ירך אברהם ח"ב היה רוצה לו'שדברי מהר"ש הלוי הזקן של סי' ל"ו כתבם בבחרותו קודם שהגיע להוראה ובאותו זמן עדיין לא הגיע זמן הסכ' הב' של עשר שנים והכי דייק בלישניה דנקט ג' שנים שהיא זמן הסכ' הא' כו' וא"כ כיון שקודם הסכ' הב' עדיין היה מחלוקת בין הרבנים בכונת מתקני הסכ' הא' אם כונתם היה רקנית לגמרי או מישר' דוקא ולהכי לגבי הבעלי' שלא בא הדבר בפי' אי גם בזה פליגי וגם ראה למהרשד"ס שכן היה דן עשהו כעין ס"ס להקל כדי שלא להוציא מיד המוחזק ברס אחר הסכ' הב' שכבר נמנו וגמרו שתהיה רקנית לגמרי כדאמרן ולא נשאר כאן ס' ולא ס"ס פשי' שאין הפרש בין בעלים לאחר הטעם זה היה נר' לע"ד כונת מהר"ש הלוי הזקן כו' והכל היה בא נכון אבל מה אעשה שהרב נכדו עומד לנגדו שנר' מדבריו שלא רצה להבין כן בכונת מר זקנו והוא ממה שראינו שנכתייע מעדות זה לענין נדונו ועשה מעשה כדבריו הגם שהוא אחר זמן רב של הסכ' הב' דאם איתא מאי מייתי ראיה מינה לאחר הסכ' הב' לכן אני מבטל דעתי מפני דעתו ומה בהוצרכתי לכתוב הגם שהם דברים בטלים לכאורה הוא שאם המצא ימצא מי שיוכל ליישב כונת דבריו דלא תקשיה כקושיין אזי יהיו דברי שרירין וקיימים כו'

והאר

ואחר החתימה חזר הרב וכתב ואחרי כותבי מלאתי שעד, ושמך לקיים דברי הא' ומה שנתחדשתי מדברי מהר"ש הלוי נכדו מלאתי ישוב נכון יותר במה שראיתי במהרח"ש ח"א סי' ז"ן שנשאל שם נדון מהר"ש הלוי דסי' נ"ו אות באות תיבה בתיבה אין הפרש ביניהם זולת שמהרח"ש היה כותב מעיקרא כו' ושוב חזר בו מ"ש מהרש"ך בגוף' ח"ב סי' ט' וכ"ו ועל כל פנים למדתי מדבריו שהשאלה היתה מעיר איסקופייא ורצה לדונם כדין הס' הא' שהיא ג"ש שהס' הב' לא קבלוה עליהם , ולפי זה נר' שזהו טעמו של מהר"ש הלוי נכדו שנסתייע מתשו' מר זקנו דלגבי עיר איסקופייא גם עתה דינם כמו קודם הסכ' הב' ודוק כי קצרתי ובזה הרחיב ה' לנו לפסוק הלכה בכל אופן שיהיה וכדע' מהר"א קוב'ו כנר"ל יע"ש

הן אמת כי הרב קיצר בדבריו הרבה ונרא' לי שיש חיסור לשון דאל"כ אין דבריו מובנין שהראה דברי מהרח"ש סי' ז"ן אין רמז בדבריו שלעיר איסקופיא הייתה שאלתו על צד הדוחק יש ליישב דבריו שיש חי"ל ול"ל הכי ועל כל פני' למדתי מדברי מהרש"ך הנז' שמאלתו הייתה לעיר איסקופייא וכמו שפי' דברי מהרש"ך הנז' הרב מהר"ש הלוי סי' כ"ח ורצה לדונם כדין הס' הא' שהיא ג' שנים שהסכ' הב' לא קבלוהו עליהם ולפי"ז אנן נמי נאמר שזהו טעמו של מהר"ש הלוי נכדו בסי' נ"ו לאיזה מקומות אחרי' מיירי מדראינו שנסתייע מתשו' מר זקנו הגם שהייתה קודם הסכ' כמ"ש מהרש"ך לגבי עיר איסקופיא גם עתה דינם כמו הס' הב' ודוק כי קצרתי כו' אבל לדידן שקבלנו הסכ' הב' צריך שיהיה פנויה ורקנית מכל וכל אפי' מגוי אפי' מבעלים עצמם בכל אופן שיהיה לא אבד חזקתו וכדעת מהר"א קוב'ו ז"ל זהו נר' לי ליישב דבריו נמצא לענין דינא דעתו דעת עליון כדעת מהר"א קוב'ו דלגבי הס' הב' אין חילוק ולעולם בעינן פנויה ורקנית מכל וכל אפי' מגוי אפי' מהבעלים אם דרו בה לא הוי רקנית ולגבי הסכ' הב' גם מהר"ש הלוי הזקן ונכדו כולם יודו בה בזה הגם ראיתי בס' באר מים חיים למהר"ח מולירי ז"ל חח"מ סי' ג' ראיתי להאי תשו' מהר"ש הלוי ופסק בסכינא חריפא דכל דדרו בה גם הבעלי' יו"ד שנים אבד האיש חזקתו וזכה הבא אחריו יע"ש וכן הביאו בהחליט הרב פרי האדמה בה' טוען דק"מ ע"ד ותח"ח סי' קע"ד יע"ש

והנה בעתה בהיותי נבוך בענין זה בא לידי פסק א' וחתום עליה ג' רבנים המובה' הלא הם הרב שאלתיאל בן שאלתיאל ז"ל והרב חנוך פיפאנו ז"ל והרב מיכאל הלוי ז"ל ופסקו את הדין דאין חילוק בין אם דר גוי דעלמא לדרו בו הבעלים דלעולם בעינן פנויה ורקנית מכל וכל אפי' מגוי אפי' מהבעלי' וכל מ"ש מהר"ש הלוי הזקן ונכדו לא מיירו אלא לפי הס' הא' אבל לפי הס' האחרו' של יו"ד שנים פנויה ורקנית מכל וכל בעינן והביאו ראיות לדבריהם ואלו הם חדא ממ"ש מהר"ש הלוי ס"סי כ"ז אחר שהביא הס' הנ' דבעינן רקנית לגמרי מאין יושב לא ישראל ולא גוי כת' הוא ז"ל הטעם מפני דכשהוא רקנית לגמרי היה לו לחוש ולהשתדל לקנות לו הבית או החנות פעם אחרת והגוי היה מתרצה לתת לו כיון שהיא רקנית אבל כיון שהניחה והלך לו פשיטא שהפקיר זכיתו וכל הקודם זכה . אבל אם בהמשך יו"ד שנים היה דר בה הגוי לא אבד זכותו כו' יותר מתרצה שידור בה גוי מידור בה ישר' כו' ומה בידו לעשו' ולא עשהכו' ולכן נר' שכדי שיפסיד הא' חזקתו צריך שתהיה פנויה ורקנית לגמרי כו' יע"ש נמצא דלפי טעם זה אין חילוק בין גוי דעלמא לגוי בעל החנות כיון שדר הוא בעצמו מה לו לעשו' הבעל החזקה לקחת לו

ושן נר' להביא ראיה ממ"ש מהרח"ש סי' ז"ן דאין חילוק בין גוי דעלמא לדרו בה הבעלי' בעצמם ששאלתו היתה שהתוגר בעל החנות דר בחנות כמו ד' שנים עכ"ז הביא לבסוף הסכ' מהרש"ך שמפרש בפי' עד שתהיה פנויה כ"כ שנים מכל וכל אפי' מגוי יע"ש ומאי ראיה מביא הוא ז"ל לנדון שלו שהיה דר הגוי בעל החנו' מדברי מהרש"ך דאותה הסכ' איירי לגוי דעלמ' אלא ודאי כמ"ש דאין חי' מגוי בעל החנו' לגוי אחרונ"ן מדברי הגו"ר כלל ו'סי'ב' בסוף התשו' וז"ל ראיתי לכתו' בקצרה כו' נר' דהכי ס"ל דאין חילוק בין דר בו גוי דעלמ' לדרו בה הבעלי' לעולם פנויה ורקנית בעינן דאל"כ מה לו להרב גו"ר לדחוק עצמו בנדון שלו לומר דשמא לא קבלו אותה הסכ' הנ' אלא הסכ' הקדומות כו' דכיון דנדון שלו הוי שהבעלים דרו בו כמ"ש בשאלה א"כ הו"לל שאפי' שקבלו עליהם נ"כ הנ' עדיין יש לחלק בין גוי דעלמא לגוי בעל החנות דאבד חזקתו אלא ודאי דס"ל לדע' מהר"ש הלוי דאין לחלק הכי אלא דבהס' הנ' בכל גוונא מיירי בין גוי דעלמא לגוי בעל החנות ומהרש"ל הוא דמיירי כדכתבנו בהס' הקדושות וכן ראינו למורנו הרב הגדול בס' חיי אברהם סי' ד' שפסק כן על ר' שמכר ביתו לגוי ודרו בה הבעלים שנים רבות כו' וכת' כיון שהיו ביד הגוי מה בידו לעשות כו' ולא חש להביא ההיא דמהרש"ל דודאי גברא רבה כמוהו לא נעלם ממנו אלא ודאי דמרוב פשטיות דשם מיירי בהס' הקדומות לא חש להאריך ופסק בהחליט שאפי' דרו בו הבעלי' דלא מפני זה אבד זכותו וחזקתו עכ"ל (ועי' לעיל סי' י"ד וסי' ט"ו)

סימן מג

נשאלתי על ר' ואשתו שמכרו קרקע שלהם לשמעון ובא ב"ח של ראובן וטרף הקרקע מיד שמעון והשתא שמעון תובע מאשת ר' שתפרע לו מכתובתה והיא טוענת שמה שחתמ' במכירה ומכרה לא עשתה אלא לעשות נחת רוח לבעלה שנסתלקה משעבוד כתובתה אבל אם יטרפוה מיניה אינה חייבת היא לפרוע מכתו' כשאין לבעל ממה לפרוע ואחריות דנפשה שלא תטריפוהו היא קבילה עליה אחריות דעלמא לא קבילה עליה דאי טרפו אחרים ממנו אינה חייב' היא לשלם והקונה טוען שהיא קבלה אחריו' אפי' מעלמא · וז"ל שטר המכירה בפ"ע ח"מ האשה מ' פ' ובעלה פ' מדעתם ורצונם כו' הודו הודאה גמורה כו' איך דבר אמת שנטלו וקבלו מיד פלו' כך פ' ובשבילם ובעבורם מכרו לו והעבירו

והעבירו לידו ורשותו את כל הכח והזכות והשעבוד והחזקה אשר יש להם בקרקע פ' כו' ונתחייבו המוכרים הנז' להעמיד ולקיים המקנה הנז' ביד הקונה משופה ומנוקה מכל מיני ערעו' שבעולם כו' הכל להוצאות המו' הנז' באופן שלא יגיע לקונה הנז' שום נזק והוצאה כלל אחריות גמורה כאחריות כל שטרי מכירות הנהוגין בישר' כו' וקנינא היום ג' לח' ניסן כו'

תשובה לא פורש בשאלה מי היא הקודם למי אם שטר כתובתה קודם לבע"ח או הבע"ח קודם לכתובתה ואם כתובתה קודם לבע"ח נדון כזה כבר נשאל הרא"ש והביאו הטו' סי' ק' וז"ל איש ואשה שמכרו כו' וכו' דינא הכי הוי ב"ח המוקדם מוציא מיד הלוקח והאשה מיד ב"ח והלוקח מיד האשה וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה כו' אבל נ"ד נר' דלא הכי הוי אלא הב"ח הוא המוקדם לכתובתה ולכן צריך כההיא דגיטין לקח מן האיש וחזר ולקח מהאשה כו'

ומה שיש לערער בשטר זה בתחי' נר' משום דלא כתבו וקנינא מהאשה תחילה ואחר כך מבעלה כדאמרי' בגטין דה"ן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל דאמרה נ"ר עשיתי לבעלי מן האשה ולקח מן האיש מקחו קיים · וכ"כ הרמב"ם פי"ז מה' אישות דין י"א בעל שמכר נכסיו ואח"ך כתבה אשתו אע"פ שקנו ממנה הרי זו טורפת ויש לה לומר נ"ר עשיתי לבעלי אבל אם קנו מיד האשה תחי' שאין לה שעבוד ואח"כ מכר אותו הבעל אינה טורפת אותו כו'. וכ"כ בטו' אה"ע סי' ץ' א"כ הכא בנ"ד דלא קאמר וקנינא מהאשה תחי' יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי . וכ"ת דלא דמי נ"ד לזה דהתם מיירי בדידעינן בודאי דהכי הוי שקנו מן הבעל תחי' אבל בנ"ד שכתבו בתחי' השטר וז"ל בפ"ע ח"מ האשה פ' ובעלה פ' כו' והקדימו לאשה תחי' א"כ מה שכתבו וקנינא התם מכתמא אמרי' שקנו מהאשה תחי' ולא חשו להאריך בלשונם כיון שבתחי' לשונם מורה שכך הוא שהאשה מכרה תחי' ואח"ך בעלה זה א"א לומר שהרי גדולה מזו כתב הריטב"א בחי' לגיטין דז"ן וז"ל ומיהו כתב מורי דאע"ג שכתב בשטר קנינו מפ' ומבעלה לא סגי בהכי דאין זה ראיה דממנה קנו תחי' דאין אומרי' כל הקודם בשטר נעשה תחילה כדאמרי' לעיל גבי ש"מ דאין אומרים כל הקודם בשטר זכה משום דאמרי' דאיכו לא נתכוון ליתן לזה תחי' אלא מי שיצא ראשון הוא אומר לו ע"ד להקדימו אף סופר זה אע"פ שכ' כן לא דקדק לומר שממנה קנתה תחי' אלא מה שבא לידו לכתוב תחי' כתב אלא א"כ כתב בפי' קנינו מפ' ואח"ך מבעלה . ואיכא מ"ד דאפילו בהא לא סגי כל היכא דהוי במעמד אחד דאכתי יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי דכ"כ אין לה לעשו' ולפי"ז צריך לפרש בשטר המכירה קנינו מפ' ואח"ך מבעלה במעמד אחד עכ"ל . והבאתי ק"ו הדברים ומה התם אע"ג שכתבו וקנינא מפ' ומבעלה שהוא בעיקר הקנין אפי"ה אמרי' דשלא בכונה כתבו כן אלא בהזדמן כ"ש הכא דבעיקר הקנין לא אמר ולא כלום אלא סתם וקנינא ומשו' דבתחי' הדבור אמר בפ"ע ח"מ האשה פ' ובעלה כו' נאמר בכך היה המעשה שקנו מהאשה תחי' ואח"ך מבעלה אלא אדרבה נאמר שלא בדקדוק כתב כן מה שבא בידו לכתוב תחי' כתב . א"כ בנ"ד לא מבעיא שאם טרפו הקרקע מיד הלוקח שהיא אינה חייבת לשלם אלא אף היא בעצמה אם אין לה ממה לגבות כתובתה טורפת הקרקע זו דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי

איברא דכ"ז הוא אם לא כתבה לו אחריות אבל אם כתבה לו אחריות אף שקנו ממנה בסו' מקחו קיים דאזדא לה טענה נ"ר עשיתי לבעלי דבא' מג' דברים מסתלק ממנה טענת נ"ר עשיתי לבעלי הא' כשקנו ממנה תחי' הב' שאפי' יקנו ממנה לבסוף אם קבל עליה אחריות אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי הג' כשקבלה היא דמי המכירה מיד הלוקח אבל אם אין א' מאלו הג' יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי . והא מהיא דגרסי' בהנזקין דת"ן לקח מן הסקריקון כו' אמר רב ל"ש אלא דאמר לו לך חזק וקני אבל בשטר קנה ושמואל אמר אף בשטר לא קנה עד שיכתוב לו אחריות תניא כוותיה דשמואל כו' . וכל הפוס' פסקו כשמואל הרי"ף והרא"ש והטור אה"ע סי' ץ' וז"ל הב"הת שער ששי ח"ב והביאו הב"י חה"מ סי' קי"ח אם לוה הבעל עמה וקנו ממנה תחילה או אחר בעלה וכתבה אחריות בשטר הלואה שקבלה לעצמה . א"כ קבלה דמי הלואה מיד המלוה בכל אלו נשתעבדו למלוה מיד אף אותן ג' שדות דאזיל ליה טעמא דנ"ר עשיתי לבעלי וראיה מההיא דגרסי' בגטין לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל כו' ואמר רב ל"ש אלא בדאמר ליה לך חזק וקני אז הוא דבטל אבל בשטר קנה ושמואל אמר אף בשטר לא קנה עד שיכתוב אחריות · ופסק הר' בהלכות כשמואל דבשטר ובכתיבת אחריות אף שקנו ממנה בסו' מקחו קיים הא למדנו דבכתיבת אחריו' מתחיי' אף שקנו ממנה לבסוף . ומההיא קושיא דקא מקשה הרב בהלכות מההיא דפ' חזקת הבתים תליוה וזבין זביניה זביניה ופריך התם מודה היכא דיהיב זוזי · הא ל"ק דהתם גבי תליוה וזבין דעתיה דלוקח למיתן ליה זוזי אבל הכא גבי אשה וסקריקון ליכא מאן דיהיב להו זוזי הילכך לא מהניא כתיבתו של שטר עד שיכתוב לו אחריות . הא למדת כל היכא דקבילת זוזי מהניא קנינא אפי' לבסוף · וכן אם קנו ממנה תחילה הרי מפורש דינה במשנתינו שמקחו קיים עכ"ל ושמעינן מינה תלת חדא אם קנו ממנה תחילה שוב אינה יכולה למימר נ"ר עשיתי לבעלי ב' אם כתבה לו אחריות אפי' קנו ממנה לבסוף הג' אם קבלה זוזי מהני קנינא אפי' לבסוף ושוב אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי

ונראה שדקדק הרב ב"הת מדברי הרי"ף כל היכא דיהיב דקבלה האשה זוזי מהני קנינא אפי' בסוף ממ"ש ואי קשיא לך הא דאמרי' תליוה וזבין זביניה זביני כו' ל"מ דהתם דעתיה דלוק' למיהב ליה זוזי אבל הכא גבי אשה וסקריקון ליכא דיהיב להו זוזי כו' משמע טעמא דליכא מאן דיהיב להו זוזי הא אי יהיב לה לוקח להאשה זוזי מקחו מקח וקנינו קנין . וכ"כ רי"ו במשרים נכ"ג ח"י והביאו הב"י אה"ע סי' ץ' וכתב בס' נתי' משפט שם ומ"ש אם קבלה מעות כו' גם זה נתב' בה':

בה"ד שכן דעת כל המפרשי' זולת רשב"ם ע"ש וכ"פ בס' המפה ס' ז' .

וראיתי להרב נתיבות משפט דקכ"ה שנתקשה בדברי הרב בעה"ת וז"ל וצריך להבין מ"ש וכתבה אחריות בשטר הלואה שקבלה לעצמה דבשלמא במכר שייך לומר דכל שקבלה עליה המכר אם ישתפנה תודה לה טענת נ"ר לא עבדא משום נ"ר אבל בהלואה כל שלותה עם הבעל הרי נתחייבה לשלם וכתיבת אחריות מאי שיאטיה לומר דכיון דכתבה אחריות נתבטלה טענת נ"ר כו' הרי היא חייבת לשלם משעה שלותה כו' . וגם אני הצעיר שיאטיה דמר לא ידענא מאי קאמר בזהו מ"ש הרב שם ואמר ולא הסכים עמנו הרמב"ן בזה וזה אשר כתב לי כל אשה כיון שמודה לבע"ח שהיא חייבת לו הרי היא וכל נכסיה חייבין מעתה כו' הילכך לא שייך בה נ"ר עשיתי לבעלי כו' והכונה מבואר' דמעיקרא כבר הבע"הת דגם בהלואה שלותה האשה עם הבעל שייך טענת נ"ר והולרך ג' תנאים המבטלים טענת נ"ר ולזה כתב שלא הסכים עמו הרמב"ן דבהלואה לא שייך טענת נ"ר כיון שהיא מודה דחייבת לו הרי היא וכל נכסיה חייבין כו' והר' בה"ת ביטל דעתו מפני דעת הרמב"ן והסכים לדבריו

ועוד קשה למה לא הוקשה לו בדברי הבעה"ת קושיא גדולה מזו דמה ראיה מביא לדינו מההיא דגטין דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה ולמד ממנה דכתיבת אחריות מחייבת אף שקנו מנגה אחר בעלה כו' דשאני התם במכירה שייך נ"ר , ואם כתבה אחריות בטלה טענת נ"ר דכל כך לא עבדא לכתוב אחריות לנ"ר אבל בהלואה שלוה האיש עם האשה ומחייבא עצמה דלא שייך טענת נ"ר מה מעלה ומה מוריד כתיבת אחריות ולדעת הבעה"ת הא לא קשיא דלדעתו אין חילוק בין הלואה למכירה דבשניהם שייכא טענת נ"ר משו"ה השוה דין הלואה להכיא דגטין דמיירי בענין מכירה אף שאח"ך חזר בו מפני שלא הסכים עמו הרמב"ן אבל לדעת הרב נתיבות משפט קשה למה לא הוקשה לו גם קושיא זו

גם מה שתמה על מהר"א ששון סי' קכ"א שנשאל על שטר שכתוב וז"ל וליותר יפוי כח ככנסה פלנית בעד בעלה ערבנית קבלנית כו' ואחריות שט"ז כו' והשיב וז"ל ותו שהרי הב"הת מודה בכתבה שטר אחריות וכ"ד הרי כתוב בסוף השטר ואחריות כו' ואע"פ שאחריות אינו מפורש בה עם כ"ז מפשט השטר משמע שאף היא קבלה אחריות כו' וכתב הנ"מ ודברי תימא הם דבהלואה כתיבת אחריות אינו מעלה ומוריד אלא בכה"ג שקבלה עליה כל אחריות מה שאינה חייבת מן הדין עכ"ל

ולע"ד לק"מ על מהר"א ששון ז"ל דהרב הוליא דינו אפי' לדעת הב"הת דל"מ לדע' הרמב"ן דבהלואה לא בעי כתיבת אחריות ואפי' בלא כתיבת אחריות היא חייבת אלא אפילו לדע' הבע"הת קודם שקבל תשו' הרמב"ן שהיה סובר דבהלואה נמי בעי כתיבת אחריות אפי"ה כת' מהרא"ש דבנ"ד אף הב"הת יודה כיון שכתוב בסו' השטר ואחריות א"כ דל מהכא הקנין מ"מ מפני קבלת אחריות וקבלת המצות הוד' לה טענת נ"ר עשיתי לבעלי . וכי תימא להני דאינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי היינו שהיא אינה יכולה לטרוף מאותו מכר שכבר נסתלק שעבו' אבל אם יבא בע"ח של בעל ויטרוף שתתחייב היא לשלם כנדון דידן הא מנ"ל וכן משמע מלשון הרמב"ם פי"ז מה' אישות וז"ל הבעל שמכר נכסיו ואח"ך אשתו כו' אע"פ שקנו מענה הרי זו טורפת ויש לה לומר נר"ע לבעלי אבל אם קנו מיד האשה תחילה שאין לה שעבוד על קרקע ואח"ך מכר הבעל אינה טורפת אותו כו' משמ' דוקא מהני קנין דידה כדי שלא תטרוף היא אבל אם יטרוף בע"ח של בעל שהיא תתחייב לשלם לא וכן יש לדקדק נמי מההיא דגטין דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל ואמר ל"ש אלא דא"ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה ושמואל אמר אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתיב לו אחריו' כו' משמע דלא פליגי אלא אי קנה או לא קנה אבל שתתחייב היא אם יטרפוה הבע"ח לא ומה שכתבה לו אחריות אינו אלא סילוק שסילקה שעבוד כתובתה מקרקע זו אע"ג דבהני מכירות דידן כתיב שמכרו האשה ובעלה כו' י"ל שהאשה לא מכרה אלא שעבוד כתובתה שהיה לה על קרקע זה שסילקה עצמה זו היא שמכרה שהרי גוף הקרקע אינו שלה כדי שתוכל למכור ואיך תמכור דבר שאינו שלה וא"כ כי קבלה עליה אחריות י"ל אחריות דידה קבלה עליה אבל אחריות דעלמא לא קבלה עליה כדאמרי' פ' מי שהיה נשוי דל"א ההוא גברא דזבנא לכתובתה דאימיה בטובת הנאה כו' שלא באחריות אמר רבא כהי דאחריות דידה לא קבל עליה אחריו' דידיה מי לא קבל עליה כו' ופירש"י אחריות דנפשיה אם יבוא וימכור דין הוא שיחזיר לו המעות ונהי דחוזר במכירת הקרקע דאין אדם מקנה דבר שלא זכה בו כדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום כו' הרי דלענין המכירה חוזר דבשעת מכירתו לא היה שלו ואין אדם מקנה כו' ומחזיר לו המעות דאחריו' דידיה מיהא קבל עליו . א"כ הכא נמי בנ"ד אין לאשה בגוף הקרע כלום שאינו שלה כדי שתוכל למוכרו ואין לה בו אלא שעבוד ואותו שעבוד הוא שמכרה ונסתלקה ממנו ואחריות דידה קבילת עליה אחריות דעלמא לא קבילה עליה ועי' בסוגיא דפ' אלמ' ניזונת דל"ז באלמ' שמכרה למזונות מהו שתחזור ותטרוף אותן קרקעות עצמן לכתו' ופשיט לה דאחריות דעלמא לא קבלית עליה אחריות דנפשיה קבולי קבלית .

זה א"א לאומרו מתרי טעמי חדא דבהני שטרי מכירות דידן שנוהגין שנוטלין קנין מהאשה תחילה ואח"ך מבעלה כו' וגם כותבין בה וקבלו המוכרים הנז' אחריות גמורה עליהם ועב"ך כו' דאם תאמר דהוי סילוק כדי שלא תטרוף היא א"כ בחדא סגי דכשנטלה האשה קנין תחילה הרי נסתלק השעבוד שלה ואינה יכולה לטרוף וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ם פי"ז מה' אישות א"כ למה הוצריכו נ"כ לכתוב שקבלו עליהם אחריות אלא ודאי דאינו אלא דמה שכותבין שקבלו עליהם אחריות היינו לו' שקבלו עליהם שניהם גם אחריות דעלמא שאם יטרוף בע"ח של בעל שהיא תתחייב לשלם אם אין לבעל ממה לפרוע

איברא

איברא שראיתי להרב ב"ש בשו"ע באה"ע סי' ק' ס"ק ס"ג שכתב וז"ל עכשיו שנוהגין דכותבין אחריות וקונין מן האשה קודם הבעל וזה נר' דהאחריות שכותבין בשטר לא קאי אלא על האיש ולא על האשה דאי האחריו' קאי על שניהם היו יכולין לעשות קנין אפי' מן האיש תחי' אלא הקנין שעושה היא אינו אלא שהיא אינה יכולה לערער והאחריות דנפשה סילקה ולא שהיא קבלה אחריות אלא א"כ מפו' בפי' כן וכן פסק בט"ז עכ"ל

ולע"ד דבריו תמוהים אימא דתרתי צריכי קנין תחילה מהאשה וקבלה אחריות משום דבקנין לחודיה ה"ה אמינא דאין כאן אלא סילוק שעבודה שהיא אינה יכולה לערער ולטרוף אבל אם יטרוף ב"ח של בעלה היא אינה חייבת לסלקו דאחריות דידה קבלה עליה אבל לא אחריות דעלמא לכך כותבין אחריות נמי לומר שאם יבא ב"ח של בעל ויטרוף שהיא מקבלת אחריות כמו הבעל שהאחריות על שניהם שאם אין לבעל ממה לשלם שתשלם היא מכתו'

מ"מ דברי הרב אינם אלא במכירה שכותבין אחריות כתם יכולין אנו לפרש דבריו דהאחריות קאי על האיש ולא על האשה אבל במכירות שלנו שכותבין בפי' וקבלו האשה ובעלה הנז' אחריות גמורה כו' מודה הרב דהאחריו' גם על האשה קאי וזהו שכ' הרב ז"ל בסוף לשונו אלא א"כ מפו' בפי' כן כו' ור"ל דכשהוא מפורש דגם האשה קבלה אחריות גם הר' יודה שגם היא חייבת דאז הו"ל כדין האשה שלוותה עם בעלה והודה לבע"ח שהיא חייבת שכ' הרמב"ן והביאו הב"י סי' ק' שכל נכסיו משועבדי' לב"ח וכתובתה עצמה משועבדת לב"ח

ואין כתירה לזה ממ"ש הד"מ חח"מ סי' ס' דהיא ע"א דכל טעמא דבמכירת דעלמ' קונין מאשה תחילה ואח"כ מבעלה לא הוי אלא משום שעבוד דעלמא שיש לה בנכסי בעלה שאם תתאלמן או תתגרש ולא תמצא לגבות מבני חרי שתטרוף ממשעבדי א"כ מעתה אין לה דין ודברי' עם הלוקח כלל כל עוד שבעלה חי כו' וכ"כ עוד בד"מ ב' ע"א דכשנוטלו קנין מהאשה תחילה כבר כתבנו למעלה דקנין דידה אינו אלא לסילוק שעבוד כתובתה כו'. די"ל דהאמת כן הוא דקנין מהאשה תחי' ואח"כ מבעלה אינו מועיל אלא לסלק שעבוד כתובתה אבל במכירה שכתוב בה שהאשה ובעלה קבלו המעות וגם שקבלו עליהם אחריות האשה ובעלה אז יודה גם הר' דהאחריו' גם על האשה קאי שמתחייבת לשלם מכתובתה אם אין לו לבעל ממה לשלם דבנדון הרב ז"ל בשאלה לא הוזכר אלא שהלכו העדים ליטול ממנה קנין תחי' ואח"כ מבעלה ולא הוזכר שם שנטלו ממנה קנין שקבלה עליה אחריות וגם היא לא קבלה המעות אלא קנין לבד שלה למכור וקנין לבד כזה אינו מועיל אלא לסלק שעבוד כתובתה ועוד טעמא אחרינא שהרי כ' הטו' בסי' ק' מכרו שניהם כו' א' המכר בטל מפני שיכולה לו' נ"ר עשיתי לבעלי כו' אלא א"כ קבלה עליה אחריות אם יטרפוה ממנו שיחזור עליה דכולי האי לא היתה עושה נ"ר כו' הרי בפי' דאם קבלה עליה אחריות חוזר עליה ור"ל ככל האחריות דעלמא שכותבין דאם יטרפה ב"ח שיחזור עליה ותשלם היא מכתובתה אם אין לו ממה לשלם וכ"ן ממ"ש הרא"ש בתשו' שהביא הטו' שם אח"כ וז"ל ואין לך דבר שמבטל טענת נ"ר אלא א"כ כתבו ללוקח אחריות שאם יטרוף בע"ח של בעלה שהיא תשלם לו דכולי האי לא עשתה לנ"ר לבעלה אם לא שנגמרה להקנותו כו' וכי האי לישנא נמי נקט מרן בש"ע יע"ש הרי בפי' שקבלת אחריות היא כי האי גוונא שאם יטרוף ב"ח של בעלה שהיא תשלם לו . וכן מש' ממ"ש דכולי האי לא עשתה לנ"ר לבעלה ואם איתא דאף שקבלה עליה אחריות ר"ל סילוק שמסלק עצמה ואם יטרפוה הב"ח היא אינה חייב' לשלם א"כ מאי כל כך לא עשתה לנ"ר דקאמר נימא דעשתה ועשתה דמאי אכפת לה אם כתבה לו אחריות סוף סוף כיון שיודעת בעצמה שהיא אינה משלמת שאינו אלא לסילוק בעלמא א"כ מה שכותבת לו כך הוא לנ"ר לבעלה אלא ודאי הכי קאמר דכל כך לא עשתה להתחייב עצמה שאם יטרפוה ב"ח שהיא תשלם לנ"ר דכ"כ אינה עושה דכשכתבה לו אחריות אז היא חייבת לשלם דכ"כ לא היתה עושה אם לא שגמרה להקנותו וכ"ן מריהוט לשון הכנה"ג בתשו' חח"מ סי' ר"ט דר"ם ע"א יע"ש וכ' עוד שם ובכנה"ג הגה"טו אות ע"ת דלאו דוקא שצריך לכתוב בפי' אם יטרפוה ממנו אלא כיון שקבלה עליה אחריות הרי היא כאלו אמרה שקבלה עליה אם יטרפוה ושכ"כ מהר"ם מיטראני ח"ב סי' קנ"ט ומהר"א ששון סי' קכ"א ומהרשד"ם ח"מ סי' ע"ד . א"כ בשטרי מכירות דידן שכותבין בפי' ואחריות ותשמ"ז קבלו המוכרים הנז' עליהם ועב"כ ועכ"ן מקו"מ שקנו ושיקנו אחריות גמורה כאחריות וחומר כל שאר שטרי שנהוגין בישר' שו"ק כתחז"ל כו' הרי קבלת אחריות בפי' שקבלו עליהם האיש והאשה המוכרים הנז' ולכאורה היה נ"ל להביא ראיה לדין זה מ"ש הרא"ש בתשו' הביאה הטו' אה"ע סי' ק' וז"ל שאלה לא"א הרא"ש איש ואשה שמכרו בית לאחר ואח"ך יצא על המוכר ש"ח מוקדם למכר והבע"ח הוציא הקרקע מיד הלוקח מכח שטרו והאשה מוציאה שטר נדונייתא מוקדמ' לזה החוב כדי לקיים המקח ביד הלוקח והבע"ח טוען שכבר סילקה זכו' נדונייתה מעל זה הקרקע והיא טוענת כל זכות שהיה לה בקרקע מכר לו וזה זכותי שהיה חובי מוקדם לשלך תשו' הדין עם הקונה שלא סלקה זכותה מעל זה הקרקע אלא לגבי הקונה אבל לגבי אחר לא סילקה זכותה והוי דינא הכי ב"ח מוציא מיד הלוקח והאשה מיד ב"ח בנדונייתא והלוקח מיד האשה וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם עכ"ל . ואם איתא דאיש ואשה שמכרו ואתא ב"ח של בעל וטרפה האשה אינה חייבת לשלם א"כ מה איכפת לה לצאת האשה בנדון הרא"ש לטרוף הקרקע מכח שטר נדונייתה מיד הבע"ח ולקיים המקח ביד הלוקח וסילוק שעבוד כתובתה לבד יש לה אלא ודאי נר' משום שאם יטרפוה הב"ח היא חייבת לשלם כיון שהיא המוכרת ג"כ משו"ה רוצה לקיים המקח כדי שלא יחזור עליה וכן ג"כ יש לדקדק מלשון המשנה דכתו' דנ"ה מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר את שדהו כו' . ואפ' לדחות דאין ה"ן דהיא אינה חייבת לשלם שאינו חוזר עליה מ"מ אינה רוצה שיהיה ללוקח תרעו'

עליה כמ"ש בטור ח"מ סי' רכ"ו ר' שמכר שדה לש' שלא באחריות ובא בע"ח דראובן וקא טריף ליה מיניה דינא הוא דאזיל ר' ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי אמ"ל לאו בעל דברים דידי את דאמ"ל לא ניחא לי דליהוי לש' תרעומת עלי כו'

והנה בעתה היות זמן מגיפה ב"מ ה' ילילנו וס' ט"ז אינו מצוי אצלי ושאלתי והעתיקו לי זה הלשון כתב הט"ז בתה"ע בסי' ז' ס"ה וז"ל אם קבלה עליה אחריות בפי' דאע"ג דקי"ל בכל מכירות אחריות ט"ס ומן הסתם הוא באחריו' שאני התם דאנן סהדי דלא שדי איניש זוזי בכדי כדאיתא פ"ק דב"מ משא"כ בזה דהיא לא קבלה המעות מן הלוקח ואם אירע דקבלה כתב רמ"א דאין לומר נ"ר עשיתי כו' . ונר' דאפי' אם קבלה היא המעות ואמרה דאינה מקבלת אלא בשביל שליחות בעלה יכולה אח"כ לומר נ"ר כו' ופעם א' בא לפני תביעה מן הלוקח קרקע שהבע לאשה שמת בעלה ובחיי בעלה נתנה היא עם קנין כודר כדרך המוכרים ולא היה שום פרעון לסלק את הערעור ותבע הלוקח את האשה לו' הא מחוייבת לפלות את המערער ממני שהרי בשטר מכירה שבידי עליך באשה והדר בעלה אחריות עליכם הנזכר בשטר המכירה והאשה טוענת לא נכנסתי אלא לסלק הערעור שלי שאני לא אערער בכתובתי והיינו אחריות דנכסי אבל לא אחריות דעלמא כמ"ש פ' חז"ה דמ"מ יש חילוק בין אחריות על המכירה דמכר לך בעלי הבל בערעור שמצד אחר לא קבלתי עלי לפלו' וכעין זה נזכר בס"פ זה בב"י בשם תשו' הרמב"ן ופסקתי אע"פ שמורגל בפי העולם כן שלוקחין ק"פ באשה והדר בעלה מכח כתובתה שלא תטרוף בכתובתה מ"מ כיון דמפורש בש"מ דקבלו עליהם אחריות המכירה וכל מי שמלוה נכתוב שטר דעתו על המנהג אלא דלעיל סי' זה בב"י דקכ"א כתב ב"י בשם הר"ן בשם הרע"ה על דין המבריחה דצריך לכתוב וכתנה לו מתנה גמורה כו' כיון דהכל כותבין כן אדין לשופרא דשטרי עד שיכתוב וכך אמר לנו בפי' כו' אח"כ כתב ונר' הדברים ברורים דהכל לפי ראות הדייני' דא"א לומר באשה שתדע בנוסח השטרות דרגילין לכתוב דכך אמרה לנו בפי' כו' ה"ן לפי ראות עיני הדיינים לענין שאם תתן מכתובתה לפלות הנז' עכ"ל הט"ז

והנה מ"ש דאם אירע דקבלה האשה המעות כתב רמ"א דלא שייך לומר נחת רוח ונר' דאפי' קבלה היא המעות ואמרה דאינה מקבלת אלא בשביל שליחות הבעל יכולה אח"כ לומר נ"ר כו' ונר' מדבריו משום שפירשה ואמרה שאינה מקבלת המעות אלא משום שליחות בעלה משו"ה יכולה אח"כ לומר נ"ר אבל אם קבלה המעות סתם או הודה במכירה שקבלם כדרך מכירות דידן שכותבין והודו המוכרים הנז' שכבר קבלו המעות מיד הלוקח כו' שוב אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי כדפסק רמ"א וכ"כ מהר"א ששון סי' קכ"א בשטר שכתוב בו שהודית שהיא קבלנית הו"ל כקבלה מעות כו' וכתב שדבר פשוט הוא שאין לחלק בין הודית לקבלה יע"ש וכ"כ בס' פ"מ ר"סי פ"ד כיון שהודה ר' שקבל מאשתו ה' אלפים גרוש' ומכר לה את הבתים הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אע"פ שאנו יודעים שלא קבל ר' מאשתו הסך הנז' דאנן סהדי שלא היו דברים מעולם כיון שהודה הודאתו כמאה עדי' דמי כו'

אמנם הנ"מ דרע"ד כתב ודבר פשוט לע"ד שכל זה שכ' הפוס' שאם קבלה מעו' דאינה יכולה לומר נ"ר עשיתי היינו דוקא כשראו העדים שקבלה המעות או שהיא מודית אבל אם כתוב בשטר שהודית שקבלה עדיין יכו' לומר שלא קבלם ולעשות נ"ר הודית שקבלם שדין האשה בטענה זו ודין מי שאנסוהו למכור שוים הם וכי היכי דהתם לא מהני אלא שיאמרו בפנינו מנה אבל בפנינו הודה לא מהני ה"ן גבי אשה והתימא ממהרא"ם סי' קכ"א שכתב שאין חילו' בין הודית לקבלה יע"ש

ולע"ד דבריו צ"ע מ"ש ודבר פשוט הוא לע"ד כו' שהרי דין מי שאנסוהו למכור במחל' הוא שנוי וגהי דהטו' ח"מ סי' ר"ה הכי ס"ל מ"מ הרמב"ם פ' יו"ד מה' מכירה ס"ל אע"ג שלא לקח הדמים בפני עדים אלא שיש עדים שהודה בפניהם אם טען אח"ך שלא קבל המעות אלא שהודה מפני האונס אין שומעין לו . ועוד דאפי' למ"ד דבעינן שראו העדים נתינת המעות אבל הודאה לחוד לא מהני היינו משום דס"ל כיון דידעינן באונסיה על המכירה מסתמא אנסוהו גם על ההודאה כמ"ש בסמ"ע אבל בדבר דלא ידעינן באונסיה מעיקרא אלא שעכשיו טוען שבלבו היה משום נ"ר הא מנ"ל דבעינן שיראו העדים בקבלת המעות

וכ"כ ה"ה דלא אמרי' אגב אונסיה קא מודה כל זמן שלא מסר מודעא כמו שיתבאר בפ' ז' וזה עיקר עכ"ל וכ"כ הרמב"ם לקמן ה"ז וכן אם הודה בפניהם שלקח דמים אחר שמסר מודעא על כך אינו חייב להחזיר כלום שהאנס אנסו עד שיודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס כו' משמע דכיון שמסר מודעא והעדים כבר ידעו שהוא אנוס יכול לומר לא קבלתי המעות אלא מחמת אונס הודיתי אבל אם בשעת המכירה לא מסר מודעא ולא ידעו העדים באונסו ואחר כך טוען כי מפני האונס לעשות נ"ר עשיתי אינה נאמנת ועי' בס' לחם רב סי' קע"א

סימן מד

ג' שותפים שנשתתפו בקנין לזמן קצוב ושמו כל א' מהם קרן בשותפות והשנים מהם מתעסקים בשותפות והא' אינו מתעסק כלל ועתה הב' המתעסקים רוצים לחלוק עם אותו שאינו מתעסק והוא אינו רוצה הדין עם מי

איכא פלוגתא דרבוותא אי יכול חבירו לעכב על יד חבירו כת' הרמב"ם פ"ד מה' שלוחין ושותפים שמעכב על ידו וז"ל השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפו' עד זמן קצוב כל א' וא' מעכב על חבירו ואין א' מהם יכול לחלוק עד שיגיע הזמן כו' גם בהגהות מה' הנז' כתבו כן משם התוס' וכן הרחב"ד הסכים למ"ש הרמב"ם כמ"ש הטו' ח"מ סי' קע"ו וכ"כ נ"כ המרדכי פ' מי שהיה נשוי וז"ל כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן כו' . אבל הטור בסי' קע"ו כתב משם ר' ישעיה דמשמע

מדבריו

מדבריו שכל א' יכול לכוף לחבירו לחלוק בתוך הזמן וכן הנ"י בפ' המקבל בשמעתתא דאמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי כו' כת' וז"ל אמר המחבר מאחר דמוקמי' בשותפים דקבלו עיסקא מבע"ה משמע דהני בי תרי דעבדי שותפו' אע"ג דקבעי זמן לא מעכב אהדדי למפלג ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבדי טפי דמכחו משתעבדי כו' והרב ב"י שם דקדק מדברי התוס' והרא"ש דס"ל שיכול לחלוק בתוך זמן השותפו' וכיון שכן יכול השותף הא' לומר קי"ל כמ"ד שיכול לחלוק בתוך הזמן ואע"פ שהר' מהרא"ם בסי' קי"ג עמד על דברי ר' ישעיה והנ"י ועל מה שדקדק הב"י בדברי התוס' והרא"ש וכת' שאינו יכול השותף לומר קי"ל כמ"ד שיכול לחלוק בתוך הזמן וכ"כ הרב פ"מ ח"א סי' נ"ז וח"ב סי' ק"ו וח"ג סי' י"ד והרב פמ"א סי' ע"ט וכ"ן מתשו' הרב מהרימ"ט ח"א סי' ק"מ והכנה"ג הגב"י או' קפ"ה מ"מ כבר כתב מהרש"ך ח"א סי' ע' דיכול המוח' לומר קי"ל כמ"ד שיכול לחלוק וכ"כ הרב מהרדא"ב בסי' ק' והרב נאמן שמואל סי' ק"א והרב מלך שלם סי' ל"ג ומנחת שמואל סי' י"ז י"א וא"כ בנ"ד נ"כ יכול המוחזק לומר קי"ל כר' ישעיה והנ"י שכתבו שיכול לחלוק בתוך זמן השות'

וכ"ת הרי כתב הרב פמ"א ח"ב סי' ע"ט דבנדון זה לא מצי למימר קי"ל כיון שהוא מפורסם וברור דכל זה הוא ממעות השות' וכל שהוא ממון השותפות לא מיקרי מוחזק התפוס בו ולא מצי למימר קי"ל וכדכתב הרי"ף בההיא דרים בתרא דאמרי' דאי נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם כו' הא ודאי לאו מילתא היא חדא שהרב מהרש"ך בח"א סי' ע' חולק עליו בזה שכתב וז"ל ולענין פסקא דמלתא לא נפקא לן מידי דמ"מ הך מילתא הוי פלוגתא דרבוותא וא"כ בנ"ד כיון ששמעון הוא המוחזק בנכסים והם תחת ידו ורשותו יכול לעכב על ר' מלחלוק השותפות ויאמר קי"ל כהנך רבוותא דס"ל שאני יכול לעכב כו' הרי התם ששמעון הוא המוחזק בממון השותפו' ואפי"ה כתב שהוא מוחזק ולא אמרי' כיון שהוא ממון השות' לא מיקרי מוחזק וכ"ן מתשו' מהרא"ד"ב סי' ק' שכ' וכיון שכן אם מעות השותפות ביד שמעון ולא ירצה לחלוק יכול לומר קי"ל כהני דאמרי שאינו יכול לחלוק כו' ואם כדברי הרב פמ"א דבממון השותפו' לא מיקרי מוחזק ותפוס דהוי בחזקת ב' היכי מצי למימר קי"ל ועוד דע"כ לא קאמר הפמ"א דכשתפוס השותף ממון השותפות לא מיקרי מוחזק לא אמרו אלא בנדונו שר' לקח חלקו של ש' ורוצה ר' ליקח ב' חלקים חלקו וח' חבירו וע"כ צריך שיהיה ר' תפוס בחלק ש' כדי שיוכל לומר קי"ל שיכול לחלוק ועי"ז כתב הרב דבממון השותפות בהוה דבר ידוע שהוא מהשות' דהיינו חלק ש' לא מיקרי תפוס אבל בנ"ד בהשותף שרוצה לחלוק אינו צריך להיות תפוס בממון חבירו כדי לומר קי"ל אלא כשהוא תפוס בממון חלקו לבד די ואומר קי"ל כמ"ד שיכול לחלוק ואומר הרי אני לוקח חלקי בפני ג' בקיאים והולך בזה אפי' הרב פמ"א יודה שיכול לומר קי"ל כו' וכ"ן ממ"ש גם לקמן וז"ל אבל הכא שזה השותף בא להטול מממון השותפו' וזה הממון הוא בחזקת שניהם ואינו שלו לבדו לא מיקרי מוחזק ותפוס כו' כנר' דוקא משום שהוא מממון השותפו' ואינו שלו לבדו הא אם היה לוקח שלו לבדו כנ"ד היה נקרא מוחזק ותפוס

ועו' אעיקרא דדינא נ"ד נר' דל"ד לכל זה שכתבנו כיון שהא' אינו מתעסק כלל את שאר הקרן בשותפות והשנים האחרים הם המתעסקים א"כ נר' שדומה למקבל עיסקא מב"ה שכתבו התוס' במציעא דק"ה ד"ה הני בי תרי כו' דמקבל עיסקא מחבריה יכול לחזור קודם הזמן דדמי לפועל שיכול לחזור אפי' בחצי היום אבל בעל העיסקא יכול להיות שאינו יכול לחזור כו' וכ"ן ממ"ש מהרש"ך בתשו' סי' ע' וז"ל ועו' קרוב הדבר ששמעון הנז' בשותפו' לא הוי אלא במקבל עיסקא שנכסי השיתוף הם של ר' וכיון שכן יר' דאיכא למידן האי מילתא כחד דקביל עיסקא מחבריה דכל אנפין שוין דהמקבל יכול לחזור בו והנותן אינו יכול לחזור בו כו' א"כ בנ"ד נ"כ שהשנים הם המתעסקים שקבלו המעו' משותף האחר המתעסקים יכולין לחזור .

וכ"ת שאני מקבל עיסקא דאין לו בגופה עיסקא קרן כלל ועיקר כי אם טורחו ועמלו לישא וליתן בנכסי הנותן ולחלוק בריוח ואין לו אלא שעבוד גופו משו"ה יכול לחזור בו כדין פועל אבל בנ"ד שהב' שותפי' שמו נ"כ קרן בשותפות ונשתעבדו הנכסים זה לזה לזכות השותפות אפשר לומר דכיון דכל חד מנייהו שעבד נכסיו לאו כל כמיניה להפקיע שעבוד נכסיהם וא"כ אפשר לומר נ"כ שלא יוכל להפקיע שעבוד גופו ובזה דחה מהרש"ך דברי הב"י שהשוה מקבל עיסקא מב"ה לשותפים שיכולים לחזור בהם לדע' התוס' והרא"ש וכן נ"כ דחה מהר"א ששון דברי הב"י משם גדול הדור וע"ין בכנה"ג הגב"י או' קנ"א כמלא שהנ"י והב"י ס"ל דאין לחלק בין דקבל עיסקא לפועל ולשותפים וא"כ בנ"ד יכול המוחזק לומר קי"ל כנ"י והב"י דבשותפות אע"פ שיש להם קרן אפי"ה דומה למקבל עיסקא ולפועל שיכול לחזור וכ"ן נ"כ מהדחיה השניה שדחה מהר"א ששון להב"י שכ' וז"ל תו נר' לעניו"ד דלא דמי כלל לפועל דבשלמ' פועל היינו טעמא דהוי כמו המקבל דהפועל והמקבל לבד טורחין בגופן לב"ה או לבעל העיסק' משו"ה יכו' לחזור אבל השותפים ששניהם טורחין בשותפות או במלאכתן פשי' ופשי' שאין שום א' מהם יכו' לח"ב כו' משמע דוקא משום ששניהם טורחין משו"ה אינם יכו' לחזור אבל אם אינם טורחין שניהם אלא הא' לבדו דמי לפועל ומקבל עיסקא אלא שקשה לכאורה דיוקא אדיוק' דהכא משמע דאזלינן בתר טירחא דאם שניהם טורחים אינם יכו' לחזור ואם א' טורח יכול לחזור כנר' אפי' שיהיה לשניהם ממון אם א' טורח יכול לחזור ואילו מהדחיה קמא נר' דאזלי' בתר ממון דאם הממון של שניהם אפי' שיהיה הא' טורח אינו יכול לחזור בו

סי' מה

שאלה ר' היה לו שט"ח שחייב לו לוי כך מה וש' היה לו כך הוק' מבי ועשו ר'

ר׳ וש׳ הנז׳ חליפין המשי בעד השט״ח ז״בז ויען שהשט״ח כעת לא נמצא ביד ר׳ אמר ר׳ לש׳ שאחר כמו ד׳ או ה׳ ימים יתן לו השט״ח וכן היה שאחר ד׳ ימים קרא ר׳ לש׳ ונתן לו השט״ח וכשלקח ש׳ השט״ח אמר לר׳ שאינו צריך שט״ח כזה שהוא כתוב על שם ר׳ אלא צריך שיהיה לו השטר כתוב על שם ש׳ טען ליה ר׳ שהוא לא התנה כן אלא שט״ח סתם כידוע בהיה כתוב על שם ר׳ ואעפ״כ חילה ר׳ פני לוי שיהפוך השט״ח ע״ש ש׳ וכן עשה ונכתב השט״ח ע״ש ש׳ וכיון שנעשה השט״ע״ש ש׳ התחיל ש׳ לעשו׳ תנאים חדשי׳ על לוי וכשראה לוי כך אמר אין אני רוצה להשתעבד לך הנאלר׳ ולקח השטר וקרעו לב׳ קרעי׳ ועשה שט״ח אחר על ר׳ כדמעיקרא ונתנו לר׳ ור׳ היה נותנו השטר הנז׳ לש׳ וש׳ לא היה מקבלו והיה אומר ר׳ לש׳ אם תרצה השט״ח זה הרי טוב ואם לאו קח לך המשי ולך וש׳ לא לקח לא המשי ולא השטר והניח הדבר כך ומאי דביני ביני טבע כפינתו של לוי ב״ם והעני. ועתה טוען ש׳ כי הוא לא קנה השטר כיון שלא נכתב על שמו ור׳ משיב לו שלא התנינו שיהיה השטר על שמו אלא כתם בהיה נותן לו בט״ח של לוי והרי נתנו ועו׳ טוען ש׳ כיון שלא עשו כתיבה ומכירה לא נקנה לו השטר וש׳ משיב שדבר זה אינו מכר כדי שילטרך כ״ומ כדין מכירת שטרות אלא חליפין וכיון שמשך הוא החליפין נקנה השטר בכל מקו׳ שהוא . ועוד משיב לו ר׳ דבשטרות שלנו כתוב שמשתעבד הלוה למלוה וכו׳ מוליא שט״ח זה בעדו ובשמו ולא לריך כ״ומ •

תשובה ריש מלין אני אומר ולא אעשה רק להעתיק מה שהוא בספרים ואשיב על טענה אחרונה הבא בשאלה ראשונה .

גרסינן בבבא בתרא דע״ז אמר אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה כרבי אמ״ל רב אשי לאמימר גמרא או סברא אמ״ל גמרא אמר רב אשי סברא נמי הוא כו׳ וכת׳ רשב״ם ז״ל הכי גרסי׳ אמר אמימר הלכתא אותיות ניקנות במסירה כרבי וכן ריהטא דגמרא ומסקנא בכמה מקומות דאותיות נקנות במסירה ולא צריך למכתב קני לך וכל שעבודיה ולא שום שטר עכ״ל וכתב הרא״ש בשם דהכי גרים ר״י גאון כרשב״ם ור״ח ורי״ף ז״ל גורסים אין אותיות נקנות במסירה ע״ש וריא״ז בשם זקנו הובאו דבריו בש״הג כתב כרשב״ם ובס׳ בני שמואל בחידושיו על הטור בבי׳ ס׳ כתב שמלא בס׳ העיטור שדעתו ודעת בעל המתיבות כרשב״ם נמלא דפלוגתא דרבוותא היא דלדעת ר״ח והרי״ף וכ״פ הרא״ש והרמב״ם והטור ומרן בש״ע מכללם ס״ל דבעינן כתיבה ומסירה ואי לא לא קנה אפי׳ הנייר אמנם לדע׳ רשב״ם ור״י גאון והעיטור והמתיבות וריא״ז וזקנו ז״ל ס״ל דבמסירה לחוד קנה ואין לריך לכתוב שטר וכיון דפלוגתא דרבוותא היא בודאי דיכול המוחזק לומר קי״ל דבמכירת השטר לחוד קנה וכ״כ בכה״ג בהג״הטו אות א׳ וז״ל וגר׳ מדברי בעל מ״ץ ח״ב סי׳ מ״ט דיכול המוחזק לומר קי״ל כוותייהו וכ״ן מב׳ ב״ש עכ״ל וכ״כ בס׳ בעי חיי ח״א סי׳ קפ״ו . וגם ידעתי למה הולרך להביא ראיה מהרב מ״ץ דיכול לומר המוחזק קי״ל פשי׳ כיון דפלוגתא

דרבוותא היא ודאי דיכול לומר קי״ל ועוד ק׳ מאי וגר׳ דקאמר ובהדיא קאמר כן כדי שיוכל ר׳ שהוא מוחזק לומר קי״ל כו׳ וא״כ בנ״ד דליכא אפי׳ מכירת השטר לבד לכ״ע לא קנה ויכול לחזור והמכירה בטלה ולריך ר׳ להחזיר לו המעות

אמנם מעקום אחר נר׳ לזכות לר׳ מלורף עם הסברות הנז״ל והיא ממ״ש הרא״ד והביאו הטו׳ סי׳ ס״ו ס״ד שכתב שאם קנו מידו החליפין הם במקום מסירה דכמו שאר מטלט׳ ניקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין והכתיבה לקנות שעבודו שבו והרמב״ן כת׳ שאי׳ מועיל אלא א״כ ימכור לו גופו של שטר ובכתיבה עכ״ל א״כ בנ״ד שמכירת השטר הית בחליפי המשי כיון שמשך ר׳ המשי נקנה לו השטר בכל מקום שהוא והו״ל כאלו מסרו השטר לידו אע״פ שש׳ הרא״ד יחידאה היא כמ״ש בב״י שם שר׳ האיי גאון קאי בדע׳ הרמב״ן וכן הוא דע׳ העיטור וכיון דהני רבוותא כברי כהרמב״ן הכי נקטינן וכיון שכן יכול שכנגדו לומר קי״ל כהרמב״ן דס״ל דמסירה היינו שימסור גופו של שטר וכיון שהשטר החוב אינו בידו אין כאן קנין כלל • זה אינה טענה דבשלמא אלו היה הוא תפוס אין ה״ן אבל כיון דר׳ הוא תפוס הוא יכול לומר קי״ל כהרא״ד דנקנה השטר בכל מקום שהוא והרי הוא כאלו מסרו בידו ושמא תאמר סברת הרא״ד יחידאה היא שהרי הב״י הביא שר׳ האיי גאון והעיטור פסקו כהרמב״ן ולש׳ הרא״ד לא מלינו שהביא לו חבר וא״כ אין לומר קי״ל כוותיה הא לאו מילתא זיל בס׳ האחרונים ותראה דאדרבא רובא דרבוותא קיימי בש׳ הרא״ד וכמ״ש לקמן בס״ד ואדרבא תמהו על הב״י איך פסק כהרמב״ן נגד כל הני רבוותא וכמעט ש׳ הרמב״ן היא יחידא דמ״ש הב״י דהעיטו׳ ס״ל כהרמב״ן הרב ת״ה ס״ל דלא ס״ל העיטור כהרמב״ן וכמ״ש בס׳ בני שמואל ולחם שלמה ה׳ קנין סודר סי׳ מ״ט

א״כ בנ״ד ר׳ שהוא המוחזק יכול לומר קי״ל כהרא״ד ודעימיה כיון דמכירת השטר היה ע״י חליפין המשי הרי נקנה לו השטר בכל מקום שהוא והו״ל כמכירה וכי תימא מה יושיענו זה דהחליפין הוא במקום מכירה מ״מ כתיבה ליכא הכא ומדברי הרא״ד נראה דכשהקנהו בכתיבה ובמקום המסירה עשה חליפין הוא דקנה אבל אם עשה חליפין לבד בלא כתיבה לא קנה שכן כתב ואם כתב לו שטר מכירה קנה לך איהו ומסרו לידו אלא שהשטר המקנה לא היה מלוי בידו וקנו מידו כתב הרא״ד שקנה בחליפין כו׳ אבל אם לא הקנהו בכתיבה כנ״ד מה יושיענו החליפין דהוא במקום מסירה וליכא כתיבה י״ל דלא כתב כן הרא״ד אלא מפני שסובר כדע׳ רוב הפוס׳ דס״ל דאין אותיות נקנות במכירה לבד אלא בכתיבה ומסירה אבל למאן דס״ל כש׳ רשב״ם הנז״ל דאותיות נקנות במכי׳ לחוד אע״ג דליכא כתיבה כל היכא דאיכא קנין חליפין דקאי במקום מסירה קנה וכ״כ בס׳ לחם שלמה דמ״ג וז״ל ולמקלת פוס׳ דס״ל דשטר נקנה במסירה לבד ה״ה דנקנה בקנין לבד עכ״ל וכן ראיתי אח״ך בתשו׳ כנה״ג סי׳ קפ״ו שכתב כן אלא שהרב ז״ל חשב שש׳ הרא״ד היא סברת יחידה

יחידאה וכתב תינח אם דעת הראב״ד היה מי שעומד בו אחד מן הפוסק׳ אבל הוא דעת יחיד שר׳ האיי גאון והרמב״ן והעיטור חולקים עליו וכוותייהו נקיטינן וכן פסק בס׳ הקצר לא יהיה אלא מחלוקת שקול הממ״עה כו׳ והרי הוכחנו שם׳ הראב״ד לאו ס׳ יחידאה היא אלא אדרבא רובא דרבוותא קיימי כוותיה וכיון שכן יכול ר׳ המוחזק לומר קי״ל דחליפין הוי במקום מסירת השטר וקי״ל דמסירת השטר לבד קני

אלא דעדיין יש לפקפק בזה דילמא ע״כ לא קאמר הראב״ד ודעימיה דקנין חליפין חשיב כמסירה אלא בדאיכא שטר כתיבה עמו משום דקנין חליפין לא אלים כל כך כמסירה והוא קנין גרוע ומשו״ה בעי כתיבה עמו וא״כ אפילו רשב״ם דס״ל דבמסירה לבד קונה היינו דוקא במסירה שהוא קנין גמור אבל בקנין חליפין שהוא קנין גרוע יודה רשב״ם דצריך שטר כתיבה ג״כ ולא היא שהרי כתב הרא״ש בתשו׳ כלל ע״ה סי׳ ב׳ דדעת רשב״ם הוא כדע׳ הראב״ד ודעימיה דקנין הוי כמסירת וס״ל דקנין לאודיה קנה כמו דס״ל לענין מסירה דמסירה לאודה קנה וז״ל הרא״ש בתשו׳ גרסינן פ׳ מי שמת דק״ן אמר נכסי לפ׳ עבדא אקרי נכסי כו׳ שטרא אקרי נכסי כו׳ ופי׳ רשב״ם פיסקי הלכות שפוסק התלמוד וקא פריש תלמודא שהאומר נכסי לפ׳ וקנו מיניה בק״ש שקנה גם השטרות וע״כ מיירי שלא מכר השטרות וקאמר דקנה גם השטרות בקנין לאודיה בלא כ״ומ כו׳ ורשב״ם דפי׳ דמהני אף בבריא בקנין לאודיה אזיל לטעמי׳ כדפי׳ פ׳ המוכר את הספינה דע״ז דאמר אמימר אותיות נקנות במסירה ולא צריך למכתב קני לך איהו וכל שעבודיה ולא שום שטרא הילכך נקנות גם בקנין חליפין לאודיה עכ״ל הרי דלמ״ד מסירה לאודיה קנה ה״ה דקנין לאודיה דקני וכ״כ בס׳ בני שמואל בחידושיו לדע׳ רשב״ם וכ״כ בס׳ פ״מ ח״ב סי׳ י״ד ע״ש

וראיתי להכנ״הג סי׳ רנ״ג הגב״י אות פ״ט שכתב וז״ל וס״ל ג״כ דאע״ג דאותיו׳ נקנות במסירה לאוד קנין לא מהני במקום מסי׳ כו׳ ומ״ש רשב״ם פ׳ מי שמת דק״ן שטרא אקרי נכסי וז״ל בש״מ איירי א״נ בבריא וכגון שהקנה בק״ס כו׳ דנר׳ מדבריו דק״ס במקום מסירה קאי אינו כותר למ״ש דאיכא למימר דס״ל לרשב״ם דאע״ג דקנין לאו במקום מסירה קאי היכא שנותן כל נכסיו ויש בכלל נכסיו בטרות כי היכי דמהני קנין לשאר נכסים מהני נמי לבטרות בהשעבוד בכלל נכסיו הוא כמ״ש הרבב״ח בתשו׳ הביאה הב״י בי׳ כ״ו מחו׳ מ״מ גם הרא״ש בתשו׳ בכתב דלרשב״ס קנין במקום מסירה קאי בכה״ג הוא כו׳ יע״ש

ולע״ד דבריו המוהים דא״כ למה הוצרך הרא״ש לומר לדעת רשב״ם דכ״כ דקנין להוד מהני במקום מסירה משום דאזיל לטעמיה דס״ל דאותיות נקנות במסירה לאוד דאפי׳ אי הוה ס״ל דאין אותיות נקנות במסירה אפ״ה הכא ס״ל דקנין לאוד מהני במקום מסירה משום שהקנה לו כל נכסיו ובכלל נכסיו היו הבטרות דכמו דמהני הקנין לשאר נכסיו מהני נמי לשטרות . ונ״מ מנ״ש הוא בתשו׳ ה״א סי׳ קפ״ו נר׳ דמאן דס״ל דמסירה לאודה קנה ה״ה דס״ל דקנין חליפין מהני במקום מסירה שכתב וז״ל ושמא תאמר לא כתב הראב״ד דבעינן כ״ומ אלא משום דס״ל דאין אותיות נקנות אלא בכתי׳ ומסירה אבל למאן דפסיק דנקנות במסירה לאוד אע״ג דליכא כתיבה כל דאיכא חליפין במקום מסירה קאי וקנה תינח אם דעת הראב״ד היה מי שעומד בו אחד מן הפוס׳ אבל הוא דעת יחיד שר׳ האיי והרמב״ן והעיטור חולקים עליו וכוותייהו נקטינן כו׳ יע״ש דנר׳ טעמא שדעת הראב״ד הוא יחיד משו״ה לא אמרי׳ שקנין חליפין לאודיה קנה ולא סמכינן על סברתו אבל אי הוו רבוותא אחריני דקיימי כוותיה והוה ס״ל דקנין חליפין מהני במקום מסירה הוה אמרינן דכמו דמסירה לאודה קנה אע״ג דליכא כתיבה ה״ה כל דאיכא חליפין במקום מסירה קאי וקנה ומאחר דהוכחנו דרובא דרבוותא קיימי בהך שיטה וס״ל דקנין חליפין במקום מסירה קאי וקנה א״כ למ״ד כתיבה לאודה קנה ה״ה חליפין לאודייהו קנו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס״ט

סימן מו

שאלה ראובן תבע משמעון ת״ח שיתן לו סך מה ממעות בת״ע ואמ״ל שמעון אני נותן לך הסך הנז׳ בת״ע לי״ב לק׳ לשנה כנהוג לדע׳ מהר״ת הלוי בס׳ גינת ורדים ז״ל אך בתנאי שאני אהיה כותב לך כל ענינך ושתתחייב ליתן לי סך מאה גרוש׳ לשנה בעד שכר שירו׳ הכתי׳ ונתרצה ראובן בכך ועשו שטר עסקא מהמעות שנתן לדע׳מהר״א הלוי ז״ל לי״ב לק׳ ושטר אחר מהשירות שנתחייב ש׳ ושעבד גופו על אופן המועיל ועולה בדין כתחז״ל להיות כותב לראו׳ כל ענייניו ושנתחייב ר׳ לתת לו ק׳ גרוש׳ לשנה עתה לשאול הגיע ש׳ הת״ח אי איכא לד איסור ריבית בזה או לא

תשובה בתר דכפילנא שלמא רבה למר ניהו רבה עקיק בארייתא תדירה תוכו רצוף אהבה ה״ה הח׳ השלם והכולל מורי ורבי כר״ו יאיר כאור החמה בערב היא באה ובבקר היא שבה את קסת״י כתתי וארליי ורלינת קדמת הש״ור הוא ליהוי פרוונקא כדת מה לעשות במילתא כדנא מעי מעי המרמרו ולבי יחיל בקרבי להטפל במלתא דאיסורא ברס כתבתי קלת מן הדברים הנמלאים באמתחת הפוסקים להיות לי לזכרון להלכה ולא למעשה עד יבא דברי מעי״ח להורות איזו דרך ישרה ׳

תהילות דברי וראשית אמרי ראיתי למהר״ם ז״ל בתשו׳ השייכי מהל׳ הלואה הביא דבריו המרדכי בפ׳ איזהו נשך ופסקו מרן בשולחנו הטהור סי׳ קע״ז ומור״ם סי׳ קס״ו וז״ל מהר״ם ז״ל ושאלת על הבחור שהלוה לך מעו׳ ואתה נותן לו הסולאה והוא חוזר עם בנך אם מתחילה היה התנאי כך שילוה לך מעות ואתה נותן לו הסולאה אסור כדאיתא בפ׳ הריבית כו׳ ואע״פי שהבחור קבל עליו האונסין כיון דאחריו׳ גניבה ואבידה עליו אסור משום רבית כיון שאתה קללת

קנאת עמו לתת לו ההלואה הו"ל רבית קצוצה כו' יע"ש הרי כיון שהתנו מתחילה שילוה לו מעות והוא יתן לו ההלואה אע"פ שמה שנותן ההלואה הוא בשביל מה שחוזר עם בנו אסור כ"ש בנ"ד דאיכא למימר דלאו שכר שירו' הוא נוטל אלא שכר מעותיו כיון שמתחילה היה התנאי כך שלא היה ראובן נותן לשמעון כל כך שכר ביותר בשביל מה שכותב לו כל עניניו אלא בשביל המעות שנתן לו בת"ע ל"ב לק' לשנה הוסיף עליו שכר שכירות כל כך ומחזי כרבית כיון שהתנו מתחילה בכך

איברא דעדיין יש לדחות לדחו' דהא דמהר"ם ז"ל לא דמי לנ"ד שהרי עד כאן לא קאמר מהר"ם ז"ל אלא כשנותן המעות לא קבל אלא אחריות דאונסין לבד אבל אם היה מקבל עליו כל אחריות אפי' דגניבה ואבידה נר' דאזיל ומודה מהר"ם ז"ל דשרי שהרי כתב מהר"ם ז"ל וז"ל ואע"פ שהבחור קבל עליו האונסין כיון דאחריות דגניבה ואבידה עליו אסור כו' משמ' הא אי הוה מקבל הבחור כל אחריות הוה שרי ליקח ההלואה וכ"נ מדברי הרב ת"ה סי' ש"ב וכ"כ הרב פמ"א ז"ל בח"ב סי' ק"ח שכל שקבל עליו הנותן כל האחריו' נפיק מתו' הלוא' למקבל והרי הוא ברשות הנותן ואין כאן איסור רבית וא"כ בנ"ד שאם מקבל העסקה מקיים כל התנאים הכתובין בשטר העסקה בודאי שכל אחריות על הנותן בין דאונסין בין דגניבה ואבידה ואין כאן מלוה ושרי ליקח שכר השירו' מראובן הנז' ואף שכ' הב"י בסי' הנז' בד"ה כתב רבי' ישעיה כו' לדע' מהר"ם אף שמקבל הנותן כל אחריו' מיחזי כרבית יע"ש לא כתב כן אלא בנדון מהר"ם דהוי הלואה לחודיה ואף שמקבל הנותן כל אחריות מיחזי כרבית אבל בנ"ד שבת"ע נתן הנותן המעות לא מחזי כרבית שכן הוא מנהג פשוט הא ליתא משו' דלא כתבו מהר"ם ודעימיה דכשקבל הנותן כל האחריות דשרי אלא בנדונם שאחריות כל המעות על הנותן ברם בשטר עסקא שאחריות המעות קיימי ברשות נותן ומקבל המעות העסק הם פלגא מלוה ופלגא פקדון נמצא דלא נפיק מתו' מלוה מכל וכל אלא הני המעות הם מלוה גבי מקבל וחייב בכל אחריות שיארע וכיון שהמלוה הוא גביה מקבל כיון שהתנה מתחי' לכך לאו שכר שירות הוא נוטל אלא שכר מעותיו הוי ואסור משום רבית . ועוד מצד אחר רואה אני שיש צד איסור דמחזי כרבית שהרי בשטר העסק' הוי תנאי גמור שאם ישבע שמעון שלא הרויח כלום נפטר ש' מהריוח שקצב ליתן לו וא"כ בנ"ד שנתחייב ש' לתת לר' מאה גרוש' בשביל שכר שירות כיון שהתנאי זה עשה אותו בשעת מתן מעות העסקא הוי קרוב לשכר ומחזי כרבית דאין הכי נמי שאם ישבע ש' שלא הרויח בעסק זה יהא פטור מהריוח שקצב י"ב לק' ברם מה שנתחייב ליתן המאה גרוש' אינו נפטר ומחזי כרבית כיון שהתנה כן בשע' מתן מעות העסקא ועי' בס' פמ"א ח"א סי' קכ"ב תיקון לזה .

סי' מז

ר"וש ולוי שותפים ומת ראובן ונכנס בנו אחריו בשותפו' במקום אביו והאחר קנאת ימים יצא שט"ע על ר' והחתום בו גם חתנו של ר' ואומר ן' ראובן שאביו אמר לו שמעות אלו שכניסם בתוך השותפות ושמעון ולוי השותפים אומרים שלא היו ד"מ שמעות זה לא בא בתוך השותפו' וראיה לדבר שבכל שנה ושנה היו עושין חשבון השותפים וזה כמו ה' חדשים קודם מיתת ר' ג"כ עשו חשבון ולא שם זה בתוך השותפות ומשעה שלוה ר' וחתנו עד היום יש ה' שנים ובן ר' אומר שמעיקרא ליוה אותם לצורך חתנו ועכשיו כמו שנה א' שפרע חתנו לר' ור' הכניסם בתוך השותפו' ומה שלא שם אותם בתוך החש' האחרון כבר אמר לו אביו ששכח בשעת החש' וש"ול אינם מודים בדבר אבל יש עד אחד שמעיד שבשעת שנתן חתנו לר' המעות שם אותם בתיב' השותפו' אבל אינו יודע אם חזר ולקחם או לאו

תשובה בענין שותף שלוה לצורך השותפות ולא היה חבירו באותו מעמד הדין הוא ממש מ"ש הטו' בח"מ סי' ע"ז כתב הרמב"ן ז"ל שותפין שלוה א' מהן מאחר השני משתעבד אפי' לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפו' זה הוא משתעבד כו' אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפו' אין הודאת שותפו' מזקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה וא"א הרא"ש לא כ"כ בתשו' כו' הדין עם ש' כו' כל זמן שלא שעבד עצמו וממונו לא חל השעבוד כו'

הנה מבואר בנ"ד שאין שום תביעה להבע"ח על השותפים ש"ול ל"מ לדעת הרא"ש דס"ל דלעולם אינו משתעבד כל זמן שלא שעבד עצמו אלא אפי' לדעת הרמב"ן שסובר שהשות' הב' משתעבד אפי' לא היה עמו בקנין היינו דוקא כשמודה שותפו שמה שלוה הוא לצורך השותפו' אבל אם השותף אומר שמעולם לא נכנס ממון זה בשותפות כנ"ד כל שלא יתברר הדבר שלצורך השותפות לוה יודה הרמב"ן ז"ל שפטו' השותפי' הנז' (הג"ה וכ"כ בס' בעי חיי ח"ב מח"מ סי' ל"א)

ועוד טעם אחר נחלק בין נ"ד לנדון הרמב"ן דכי קאמר הרמב"ן שותפין שלוה א' מהן מאחר הב' משתעבד היינו שבשעה שלוה לצורך השותפו' ואיכא למימר שזה שלוה על סמך ב' לוה אבל כשמעיקרא כשלוה לא היה לצורך השותפו' אלא לעצמו כנ"ד ואח"ך הביא המעות בשותפו' יודה הרמב"ן ז"ל שאין הב' משתעבד וכן מדקדק לשון הרמב"ן שכת' עד שיתברר שלצור' השותפו' לוה מה שלוה נר' שצריך שיתברר שמעיקרא היתה ההלואה לצורך השותפו' שוב ראיתי הדברים ככתבן באורך בס' גבעות עולם סי' כ"ב

(**הגה** כ"כ בס' תורת משה ח"מ סי' ב' דכל שלא לוה לצורך השותפות לכ"ע אין חבירו משתעבד יע"ש וכ"כ הרדב"ז החדשות סי' קפ"ד דכל שהם דברים שאינם נוגעים לענין השות' כגון שקנה קרקע או תכשיטין לביתו אין חבירו משתעבד יע"ש ע"כ ההגה)

ועוד ראיתי בס' הנז' שהוליד והצמיח חילוק והוא שאם המלוה כשהלוהו לקח ממנו ערב לאיש זר לעולם שותפו האחר אינו משתעבד ואפשר

ואפשר שגם הרמב"ן ז"ל יודה בזה הגם שחולק עם הרא"ש משום דגלי דעתיה שאינו סומך על שותפו אלא הערב וכעין זה כתב הרב מהר"א הלוי ז"ל עכ"ל א"כ בנ"ד נמי שר' לוה עם יאודה חתנו שהוא איש זר לענין השותפו' ודאי שהמלוה לא סמך דעתו על השותפים הנז' ואפי' הרמב"ן יודה שלא נשתעבדו השותפים ופטורים מלשלם למלוה

וא"ת מ"מ יהיו חייבים השותפים הנז' לשלם לבן ר' ויהיו חשיבי ש"ול כלווים של ר' שאומר שלוה להם לצורך השותפות מ"מ כיון שש"ול אינם מודים בדבר הו"ל ר' כאומר מנה לי בידך שהלויתיך והלה אומר לה"דמ נשבע היסת ונפטר כמ"ש הטו' ח"מ סי' ע"ה ואפילו שבועה נר' שאינה חייבים כיון דהכא הוי היורש שטוען כן והו"ל טענת ש' כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' טוען ונטען הלכה ז' והביאו הטו' בימן ע"ה וז"ל אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור כו' אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה כו' הרי זה פטור אף משבו' היסת עכ"ל · והכא הוי שהיורש אומר שאביו אמר לו שהלוה מנה לשותפים הנז' הו"ל טענת ספק ואין נשבעין עליה ואע"פ שהראב"ד חולק וס"ל דהוי טענת ברי כבר הסכימו כל הפוס' כהרמב"ם כמ"ש בכנה"ג אות פ"ו ואף למ"ש מהרשד"ם סי' קל"ז ומהרש"ך ח"א סי' ק' דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומ' קי"ל כמי שפטרני מן השבועה כו' ונר' מדבריהם שאם היורש מוחזק שיכול לומר קי"ל כהראב"ד ז"ל היינו להשבע לנשבע אבל אין היורש נשבע שכך אמר לו אביו ונפטר כמ"ש בכנה"ג שם ומ"מ כבר דחה שם הכנה"ג ובסי' כ"ה דאין לו' קי"ל כזה כיון דהוי מילתא דאיסורא שמזכיר ש"ש לבטלה ואע"ג דאמרי' קי"ל בדבר דאית ביה איסור וממון היינו דוקא היכא דבטענת הקי"ל זוכה בממון מיד אבל הכא בטענת הקי"ל אינו זוכה בממון אלא להשביע לכשנגדו אינו יכול לומר קי"ל ע"ש וכ"כ הרב גו"ר א"ה כלל ד' סי' כ"א דאף שהיורשי' מוחזקים בנכסים אפי"ה כיון דיש מחלוקת אם צריכים לישבע או לא צריך להחמיר שלא להוציא ש"ש לבטלה ומוציאין מידם בלתי שבועה ע"ש ובמטה שמעון

סי' מח

מי שטוען שהשותפים חייבים לו שהלוה לצורך השותפות והשותפין מכחישין כיון שלא נמצא כתוב בפנקס וגם כשעשו חשבון כל נכסיהם לא הזכיר זה והאחר טוען ששכח נר' שאינה טענה ממ"ש הרשב"א והביאו הב"י ח"מ סי' ע"ה וכ"ב שנשאל על ש' שהוציא שטר על ר' שחייב לו מנה וטוען ר' שהוא פרוע והראיה שלא כתב חוב זה במזכרת כל נכסיו כשנשבע לגבאי המס והשיב שהדין עם ש' ואין ראיה במה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו עכ"ל

הרי שאע"פי שנשבע והיה לנו לומר כיון שנשבע במזכרת המס ולא הזכיר חוב זה מבתמא דקדק אפי"ה אמרי' דילמא שכח וכ"ן ממ"ש הטו' סי' נ"ט שאלה לא"א הרא"ש שהנה ר' הביא כתוב כל מה שיש לו נישבע בתקנת הגאונים בשביל חוב שיש לש' עליו וטוען ש' שלא נשבע ע"כ מה שיש לו דבר פשוט הוא מאחר שנשבע להביא לב"ד כל נכסיו ולא הביא עבר על שבועתו אם לא שהשאיר דבר מועט שנוכל לדונו בשוגג עכ"ל והא דדיינינן ליה כשוגג היינו דוקא בדבר מועט שאע"פ שנשבע לא הוי פסול לעדות ואמרי' דילמא שכח אבל אם הוא דבר מרובה שא"א לדונו ששכח פסול לעדו' ולשבועה

הרי נר' מדבריהם שהטוען ששכח הוי טענה דחיישינן שמא שכח וכ"ן מדברי הטו' סי' ר"ן באפוטרופוס שמת והוציא בנו פנקס אביו ע"ש . אמנם ק' ממ"ש הטור בסי' פ"א שלא וכן אם יטעון שכחתי כשנשבעתי והייתי סבור שהייתי חייב ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלו' אין שומעין לו דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת עכ"ל ואמאי אין שומעין לו דשמא שכח בשעת השבו' כמ"ש הרשב"א והרא"ש ז"ל וי"ל דשאני נדון הרשב"א לענין המס שצריך לכתוב כל אשר לו בפרט אפשר ששכח שאין אדם זוכר כל פרטי נכסיו למי הוא חייב ומי חייב לו וכן בנדון הרא"ש לענין שבועת ב"ח הוא ג"כ שצריך לכתוב כל מה שיש לו ומרוב הדברים שכח דבר א' אבל ההיא דסי' פ"א שהוא בענין פרטי אדם א' אם חייב לו או לא אמרי' בזה ששכח וכחילוק זה כתב מהר"ם מיטראני והביאו הכנה"ג הגב"י אות ד' שוב ראיתי תשו' הרשב"א במקומה והיא בח"ב סי' ש"ן ונר' שם שחי' זה מבואר בתוך דבריו

ובהכי ניחא מה שהקשה בס' מטה יוסף סי' ז' תשו' הרשב"א הנז' עם מ"ש הרא"ש בתשו' כלל ק"ג סי' ב' שנשאל על גוי שיש לו משכון אצל ישראל ואומר שהוא בעשרה זהובי' והישראל מוציא בפנקסו ט"ו זהובים ואינו זוכר ע"פ אם הוא כך אם יכול לישבע על סמך פנקסו ועוד נשאל על מי שרגיל לכתוב מיד בשעת ההלואה המשכון על פנקס והגוי תובע ממנו משכון שמשכן לו והוא אומר שאינו מוצאו ברשותו ולא כתוב בפנקסו אם יכול לישבע שלא משכנו לו או יש לחוש שמא שכחו והשיב שאדם שכותב כל דבריו בפנקסו שיכול לשבע ע"ז שיש לסמוך על הפנקס ע"ש

הרי לך שכתב שאין לחוש לשכחה כו' ובמ"ש ניחא כיון שהוא דבר פרטי נגד אדם א' אם משכן לו או לא או אם משכן לו בי"ו זהובים או בט"ו לא אמרי' שמא שכח אמנם נדון הרשב"א הוא דבר כללי שצריך לכתוב כל נכסיו בפרט א' לא' למצוא חשבון ובדבר כזה עביד אינש דשכח וע' במהריב"ל ח"ב סי' ן' . וא"כ בנ"ד שהוא דבר כללי שצריך לכתוב כל פרט ופרט בפני עצמו למי הם חייבי' ומי חייבי' להם ומה הם הסחורות הנמצאות בעת היאת אפשר לו' ששכח ועי' בס' מטה יוסף חח"מ סי' ז' שכתב כיון שר' וש' הם חייבים וקיימי ואומרים דבריא להם שאינם חייבים חוב זה שאם היו חייבים היו כותבים אותו בפנקס · ועוד שהוא להחזיק מה שבידם פשיטא שיכולים לישבע איך אינם יודעים מחוב זה ושבריא להם שאין להם חוב אחר זולת אלו הכתובים בפנקס כו' ע"ש ובס' ד"מ סי' י"ג

בי'

סי' מח

על ענין ר' שיש לו חזקה בכפרים לקנות יגמי מן הגויים וקם ש' ורולה לקנות הוא ג"כ באומרו כיון דעכשיו נתרבו גויים באים לקנות א"כ מאי אפסדתיו לאו הכי אם אין אני קונה באים הגוים וקונים לה שאין אתה יכול לעכב בידם וכי בשביל שאני בין ברית הפסדתי

תשו' ענין בזה כבר נפתח בגדולים שכבר נשאלה כזאת בס' תורת משה סי' י"ח. ומריהתא דליסנא בתשו' שלא השיב על טענה זו כלל ופי' שם דמחוייבין ב"ד למי שרולה להסיג גבול חבירו שיחזור בו ולא יהיה נלכד בחרם קדמונינו כו' נר' דס"ל דאעפ"י שבאים גוים ולוקחים אפי"ה הישראל אינו יכול לקנות יע"ש. מ"מ אפשר יש לדוחה לדחות דשניא נדון הר' שהראשון כבר נתן המעו' לקנות וזכה בה והוי כשלו ומשו"ה לא יוכל שום אדם להסיג גבולו אע"פ שיש גוים לוקחים מה שאין כן בנ"ד שאין כאן נתינת דמים

אמנם בדברי מהרש"ג סי' ז"ן נר' דאי איכא נמי גוים דהולכים וקונים מהגוים לא מהניא להו חזקתייהו זולת אם הגוים הם אינן קונים אלא בהתבא אז הדין עם המחזיק משום דהלוקח בהחבא אינו לוקח תמיד ואינו לוקח מכולם כו' יע"ש. ומדבריו אלו למד בס' מנחת שמואל ח"מ סי' י"ב דט"ן על סוחר גוי שאינו חפץ בבן של הנפטר בעל החזקה ואם לא יכנס זה הישראל השני יקח סרסור גוי ונמלא בשביל חזקתו של זה יפסידו ממונם של ישראל דזה אינו תורה דערלים יהיו לוקחים והישראלי' יהיו רואים אותם מנגד מפני חזקתו של זה יע"ש

וראיתי בס' מטה שמעון סי' קנ"ו הגב"י או' מ"ג שעלה על דעתו להביא כדמות ראיה לזה ממ"ש הרמ"ה הביאו ר' בעל הטורים סי' ד' דאף דלא"ת נקטי ליה שוקא מיהו דוקא היכא דליכא גוים דמזבני אבל איכא גוים דמזבני חפצודי לישראל בכדי לא מפסידנא כו'. ונרא' דלא דמי דהתם עבדו רבנן תקנתא לת"ח דלא ליטריד מגירסיה וכיון דאיכא גוים דמזבניה מה הועילו בתקנתם להפסיד לישראל ומוקמינן ליה לדיניה משא"כ הכא דמדינא כבר זכו מלו לעכובי לאחרים הבאים בגבולם אלא דלגבי גוים דידם תקיפה לא יכול להו הא מיהא לגבי ישר' הללה פורתה מיהא הוי כו' ונר' דאין דחיה זאת דחיה דחזקות הללו נמי מכח תקנה הם כמו שיר' מרים דבריהם ז"ל ועי' הרב ברוך אנג'יל סי' נ"ד דמן הדין במחלוקת הדבר תלוי וכמ"ש בס' מנחת שמואל סי' י"ב יע"ש. מ"מ כתב הרב מטה שמעון משם מהרשד"ם סי' ת"ז דכיון שאינן יכולין למחות ביד התוגרמים למה תלקה מד"הד נגד ישראל וכי מפני שאני זכר הפסדתי כו' ואףדבתר הכי הדר ביה כו' מדבריו נמדנו דאי לא שייך הכיא דמהריק"ו דהוי מטעם דפסיקת היותייהו או מטעם דהיה מגיע להו היזק נמי כו' שייך שפיר לומר בשביל שאני זכר כו' ואינו יכול לעכבם ביד הישר' וכן תפס במושכלם הב"ד סי' ק' דק"ב והכרם שלמה סי' פ"ב ונחמן ששוט כי' נ"ג דקי"ט מהרש"ג סי' י"ב יע"ש

ועוד היכא טעמא אחרינא שאינו יכול לעכב בנ"ד כיון דבעל החזקה בחזקתיה קאי כדמעיקרא ואינו מעבירו מחזקתו דיכול לקנות כמה שירלה ואפי"ה יש די והותר כפלי כפלים ממה שקונה ומניח ואכי' כמה פעמים. יקנה אפי"ה יש די והותר א"כ למה יעכב ביד חבירו בכדי כמ"ש בס' מטה ש' אות נ"א שכתב ולא דמי להאיא דמהרש"ג שכתב לעיל או' מ"ג דהתם לכחורה קאי ומעבירו מחזקתו הרגיל הלנו משא"כ הכא דהאי בדידיה קטרח והאי בחזקתיה קאי יע"ש הרי דהי בעל החזקה קאי בחזקתיה ואינו מעבירו מחזקתו אינו יכול לעכב ביד חבירו וכר מין דין יש זכות נש'במאי דטענמאי הפסדתיך כמ"ש הספ"מ ח"ב סי' ל"ב על מה שטוען הלוקח מאי הפסדתיך דאם לא הייתי קונה גם החלק הב' היה נשאר להוו"קוף וכתב הרב דשפיר טעין הלוקח יע"ש שהביא ראיה מדברי הרדב"ז הובאו בתשובת מהרימ"ט ח"מ סי' ל"ח על לוה שמכר קרקע לגוי והגוי מכרו לישראל אין בעל חוב של לוה יכול לטרפה מיד ר' הקונה כו' והמעיין שם יראה שהוא מטעם הנז' דמצי מימר הקונה מאי הפסדתיך ואע"ג המהרימ"ט שם פליג בטענא להרדב"ז מ"מ בעיקר הדין הסרו' יר' דמודה להרדב"ז יעש"ב ועי' בס' שמחת יהודה סי' ח"ן כתב דלענין הלכה כוותיה הפ"מ נקטינן ועוד דאסכתן למהרש"ג סי' ל"ג קאי בשיטה זו ומי כמוהו מורה יע"ש ודון מינה לנ"ד דטענה זו מאי אפסדתיך טענה אלימתא' היא דאמ"ל אם אין ישראל לוקח הרי הגוי היה לוקח ומאי הפסדתיך

סי' מט

לענין דין הטוען שיתנו לו תופס השטר מרן ב"י ס"כי ס' כתב בזה דלדעת הרמב"ם והרא"ש הכי ס"ל דנותנים לו הטופס ולדעת הרשב"א בתשו' סי' תתפ"ט ס"ל דאין נותנים. ועי' בתשו' בעי חיי ה"א סי' כ"ט לרוף כ' הרשב"א עם הביא דהרב הנמק"י משם הריטב"א יע"ש וכן נמי לירף עוד שם ברים סי' כ"ח דבטוען שהשטר הוא מזוייף לדעת הרשב"א והרא"ה והנמק"י סוברים דאין נותנים לו ולדעת הרמב"ם והרא"ש וחכם א' סוברים דנותנים לו ועי' בני שמואל בחיבורו על הטור כ"סי ס' בקילור הדינים דהעלה כן דבמחלו' הוא שנוי יע"ש. ועי' כנה"ג מ"ב שם ס"כי ס' הגב"י אות י"ב הביא משם הריב"ל דכוונר כהרשב"א ושכן דעת ה' הנודה ועי' הרשב"ם סי' תקמ"ז מתוך המהודשים הביא להאי דהרשב"א דאין נותנים לו הטופס כו' וכ' שכן כתב תלמידי מהרב י"ט אלשבילי יע"ש והוא הריבב"א. נמלא שהוא מחלוקת עלום

ולענין דינא הרב"י בסי' ס' אפיק דנקטי' כהכרעת הרא"ש ותשו' הרמב"ם עכ"ל וכן פסק בס' הקנר בסי' ט"ז שלריך ליתן לו הטופס וכן פסק הרלנ"ח סי' ל"ז. ועי' בעי חיי ה"א ריש סי' כ"ח וכ"ט ורמ"ד ובכנה"ג מ"ב סי' כ' הב"י אות י"ד דכ' דהגם דכל חכמי הפכנו העלימו כהכרעת מרן ב"י מ"מ כיון דבמחלוק' הוא שנוי הפוסקים אחר הקי"ל יד המוחזק בהממון בידו מלי למימר קי"ל ולא מי שהשטר בידו דקי"ל

דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכ"כ בכנה"ג מ"ק שם בסי' ס' הגב"י אות ק' לדחות דברי הרב"ח ׃ וביאר שם דלא דמיא להכיא דהרא"ש והרשב"א בדין אחר דכתבו דבעל השטר הוא יכול לומר קי"ל יע"ש . א"כ בנ"ד דהיורשים הם המוחזקים דהממון ברשותייהו כידוע מלו למימר קי"ל דלריכים ליתן להם הטופס וזה פשוט

איברא דלפי דעת הרב"י דכ' דבמחלוקת זה דלדעת הרמב"ם והרא"ש דנותנים להם טופס הוא דוקא בטוען שמזוייף הוא אבל בטענת אחרת לא וכמו שכן כ' הרב"ח ס"בי ס"ז ומור"ם בד"מ וכמ"ש הרב הסמ"ע סי' ט"ז סקי"ז והכנה"ג בסי' ס' הגב"י אות ק' ׃ האמנם עיין סמ"ע סי' ט"ז ס"ק ט"ז דאף שהביא ס' הרב"י ומור"ס דסוברים דל"ק הרא"ש דנותנים לו ההעתקה אלא בטוען שהשטר מזוייף דוקא כו' ההוא אמר כנר' לו מתוך תשו' הרא"ש דאף בשאר טענות סוברים הרא"ש והרמב"ם דנותנים טופס יע"ש הביאו הכנה"ג בסי' ס' הגב"י אות ק' ועי' ש"ך שם סק"ח הביא דברי הסמ"ע הללו וקיים לס' מגדל עז והרלנ"ח סי' ל"ז ׃ ועי' בעי חיי ח"א סי' כ"ט דכתב דזה במחלוקת הוא שנוי ומלי המוחזק לומר קי"ל כהסמ"ע דאף דאינו טוען מזוייף סיבר הרמב"ם והרא"ש שחייב ליתן לו הטופס ׃ אלא דשם פקפק לומר דאפ' דלא מלי לומר קי"ל כהרב הסמ"ע כיון שהוא יחיד נגד מרן וד"מ והרב"ח כו' יע"ש ׃ מ"מ הרב גופיה שם ריש סי' רמ"ד הביא לההי פקפוקא שפקפק וכתב דהדר ביה דבודאי מלי אמר קי"ל כהסמ"ע דאף בדלא טעין טענת מזוייף בכל גוונא דשואל טופס סוברים הרמב"ם והרא"ש דיתנו לו טופס כיון דהרלנ"ח בסי' ל"ז קאי כוותיה דהרב הסמ"ע כו' יע"ש וגם בס' כנה"ג מ"ב סי' ס' הגב"י אות י"ד כתב בהחלט דיכול לומר קי"ל כהסמ"ע יע"ש הביא זה בס' מטה שמעון סי' ס' הגב"י אות ע"ז עוד אחרת איכא בנ"ד דהיא דכ' בס' גור אריה הביאו הרב ברכ"י ס"פי ט"ז דביורש שטוען תופס השטר דלכ"ע נותנים לו הטופס ושכן עשו הלכה למעשה רבני מנטובא עכ"ל

(**הגה** עי' מהרלנ"ח סי' ל"ו שכתב וז"ל ואפי' בנוסח כזה שהלוה נפטר והיה אפשר לומר שנותנין טופס השטר להפטרופוס או ליתום כיון שהם לא ידעו מהדבר אפי' בנוסח כזה כתב הוא ז"ל שאין נותנין הטופס עכ"ל והתימה על חכמי מנטובא שכתבו דביורש לכ"ע נותנין הטופס והרי מהרלנ"ח כתב דאפי' ביורש שאין נותנין לו וכ"ן מדברי עדות ביהוסף ח"ב ס"בי א' דנר' משם דהכי ב"ל יע"ש א"כ יכול המוחזק לו' קי"ל) עי' שם שביים בזה לס' עדות ביהוסף ח"ב ס"בי א' ואינינו בידי כ"ש וק"ו דכ"ד הוא בשטר מתנה כידוע ועי' בס' בעי חיי ח"א סי' כ"ט דכ' דהא דסובר הרשב"א וסי' ז"ל דאין נותנין לו הטופס היינו דוקא בשטר מלוה כו' אבל בשטר מתנה וכיולא בו שהדין תלוי בכמה פרטים לבטל המתנה פשיטא לע"ד שאף הרשב"א וסי' מודים שיתן לו הטפסת השטר אולי ימלא מקו' לבטל המתנה כו' ויראינו למי שירלה אולי ימלא לו שום זכות כו' יע"ש ׃ וכ"כ עו' שם ברסי' רמ"ד לענין מאי שמואלים הנתבעים טופס ההסכמה דהוי כ"ש משטר מתנה יע"ש ׃ הביאו ג"כ בכנסת הגדולה מ"ב סי' ס' הגב"י אות י"ד יע"ש . באופן דדינינו דין פשוט הוא שלריכים ליתן לו הטופס בלי פקפוק זה נר' לע"ד ׃

סי' ן

על ענין עיר קטנה ואנשים בה מעט תושבי שירון יע"א שאינם מניחים לתושבי שאלוניקי יע"א להכתחר שם

לכאורה נר' שהדין עם הבוחרים תושבי שירון יע"א לעכב ביד בוחרי שאלוניקי יע"א שלא יבואו מעיקרא לסחור בעירם משום שהם פוסקים לחיותם של בני העיר ההיא וכדאמרי' פ' לא יחפור דכ"א אמ"ר הונא האי בר מבואה דאוקי רחיא ואתא בר מבואה חבריה ואוקי גביה דינא הוא דמעכב עילויה דאמ"ל קא פסקת לחיותאי כו' עד אמ"ר הונא בריה דרב יאושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מלי מעכב כו' ופירש"י מלי מעכב מלעשות כאן אומנותם ולהביא כאן למכור כו' הרי דבר מתא אבר מתא אחריתי מלי לעכב להביא בעירו סחורות למכור משום דפסיק לחיותייהו

אמנם כ"ז הוא אי לא שייך בכרג"א דמלכא כמ"ש שם בגמ' ואי שייך בכרג"א דמתא לא מלי מעכב ופירש"י שנותן מס גלגלתו למושל העיר הזאת והוי כבר מתא ולא מלו לעכב וא"כ אלו הבוחרים שפורעים מס גלגלתם למלך יר"ה אין יכולין לעכב וכ"כ הרב"י סי' קנ"ו בשם ס' חזה התנופה ז"ל וז"ל דבר ברור הוא שכל אדם יכול ללאת מעירו לדור בעיר אחרת ואין יכולין לעכב בטענה שמפסיד חיותם כי לא להם לבדם נתנה הארץ והארץ שכלם לשר א' פורעין מס המוטל עליהם בני עיר אחרת יכולין לעשות עיסקא בעיר אחרת אע"פ שאין דרים שם עכ"ל והרב"י אחר שהאריך שם להביא סברות הפוס' כתב כמלא פסקן של דברים כו' עד וכל אלו הדינים במי שאינו פורע מס גלגלתו למושל העיר הזאת אבל למי שפורע מס גלגלתא למושל העיר הזאת אין בני העיר יכולין לעכב עליו לס' שבא להתיישב בעיר הזאת שעתיד לחזור למקומו יע"ש

וראיתי להכנה"ג הגב"י אות ט"ל כתב וז"ל כתוב בתשו' חז"ה כו' נ"ב אמר המאסף מדהביא ר' המחבר ז"ל דבריו סתם ולא כתב שום חולק עליה נר' דס"ל דליכא מאן דפליג עלה הלכה פסוקה וכן הסכימו מהר"ס מיטראני ומהר"ס אלשיך ומהרשד"ס ז"ל אבל במשפטי שמואל סי' מ"ח ומ"ט כתב דהם דברי יחיד וכל הפוס' חולקים עליה . ובסי' ן' נראה לכאורה ששנה את טעמו וביתר עלמו ממ"ש בס' מ"ח ומ"ט והמסתכל היטב בדברי הרב יר' שאינו סותר עלמו כו' ואני אומר ג"כ שהמסתכל היטב בדברי הרב יר' שאינו סותר אלא שבסי' מ"ח מקשי אקשייתא על תשו' חז"ה מ"מ נר' שם מדבריו דלענין הלכה עסיק שם כסבר' חז"ה מדמכבב להסכים ענייני לחייבם לדעת חז"ה ויהיב טעמא כיון שעיר יאנינה היא תחת יד הדגלן כשר א' דמי וגם הרב חז"ה יודה בזה ומשו"ה בסי' ן' נקט בפשיטות כדברי חז"ה להלכה דבעיקר הדין לא פליג עמיה

ועוד

ועוד כתב הכנה"ג בתו' מ' אחר שכתב בכרו' הפוס' דס"ל אם הוא פורע מס בעיר אחרת כיון שהכל הולך אל מקום א' אל המלך אינם יכולין לעכב עליו כו' כתב אבל בס' משפטי שמו' סי' מ"ת ומ"ט כ' דכל שהשרי' מתולקין אע"פ שהכל הולך אל מקום א' שני שרים מקרו וכ"ן מדברי מהר"י אדרבי סי' קל"ת כו' . ואני אומר שראיתי דברי מהרי"ט ז"ל ולא ראיתי בדבריו רמז מזה דס"ל דכל שהשרים הם מחולקים אע"פ שהכל הולך אל מקום א' שני שרים מקרו כדי שנאמר שהרב תו' עם כל הפוס' שהביא שם ומה לנו לשים מחלוקת ביניהם בדבר שנוכל להשוותם ואדרבא נימא שמה שנשאל הר' ומה שהשיב אינו ענין במלכות א' אלא בב' מלכיות הסמוכות ז"ל דהני לא שייכי בכרהג"א דהני וק"ל · ועי' בס' מ"ץ ח"ב סי' ע"ז יע"ש מ"מ לפי דברי הכנה"ג הדבר במחלוקת הוא שנוי וכ"כ בס' מטה שמעון הגב"י או' כ"ו וכ"ז וז"ל איך שיהיה הדבר במחלו' הוא שנוי דלהרי"ף והרמב"ם ורש"י כל שאינו נותן מס למושל העיר ההיא דוקא אף שנותן בעירו והכל הולך אל מקום א' אפי"ה מצו מעכבי ולדעת התו"ס לא מצו מעכבי בני העיר כו' יע"ש

ובהכי · ניחא מה שתמה הב"ד ח"מ סי' ק' על מ"ש בשו' כנה"ג משם מהר"י פורמון דמ"ש הרב תו"ס דבארץ שכולם פורעים לשר אחד יכולין לעשות עיסקא בעיר אחרת לאו למימרא דאין בני העיר יכולין לעכב שלא ישא ויתן שם דאיך יחלוק על התלמוד דבר מתא אבר מתא אחריתי יכולין לעכב ומשמע אפי' הם תחת שר א' אלא כוונתו לומר שלא יוכלו בני העיר למנוע שום אדם לבא לדור שם אבל כשבא לדור יעשה כמ"ש בגמר' עכ"ל . ותמה הב"ד וז"ל ותימה היכי קאמר דמשמע בגמ' אפי' הם תחת שר א' הלא בהדיא אמרו בגמ' דאי שייךבכרהג"א דמתא לא מצי מעכב ופירש"י שפורע מס גולגלתו למושל העיר הזאת כנז' עכ"ל וכמ"ש ניחא דס"ל להרב הר"י פורמון דכל שאינו פורע מס בעיר הזאת דוקא אף שנותן בעירו והכל הולך אל מקום א' שני שרים מקרו ולא שייך בכרג"א דהכא מקרו ובני העיר יכולין לעכב ולזה הוקשה לו בדברי התו"ס איך כתב דבארץ שכלם פורעים לשר א' יכולין לעשות סחורה בעי' אחרת אע"פ שאינו פורע בעיר הזאת דוקא דאיך יחלוק על התלמוד דבר מתא אבר מתא אחריתי יכול לעכב דמ"ש ואי שייך בכרג"א דהכא לא מצי מעכב פירושו הוא שייך בכרג"א דהכא שפורע כרהג"א בעיר הזאת דוקא לזה הוצרך הרב לפרש דברי התו"ס לענין שלא יוכלו בני העיר למנוע שלא יבוא לדור שם אבל אחר שבא לדור שם יכולין למנוע לעשות סחורה שם עד דשייך בכרהג"א דהכא שפורע שם עמהם דוקא

נמצא כפי זה שכתבתי שגם הרב מהר"י פו' קאי בשי' הרב משפטי שמואל ומהרי"ט דס"ל דכל שאינו פורע מס בעיר הזאת דוקא אף שהכל הולך אל מקום א' לא שייך בכרהג"א דמלכא עיקרי ויכולין לעכב וכ"כ מהרא"ד"ב סי' רי"ו : אמנם כל זה אינינו שוה לי כיון שאני רואה מ"ש הרא"ש והביאו הטור שם ז"ל בר"א שמעכבים עליהם שלא למכור על יד כדרך החנוני' אבל אם מוכרים בבת א' אין יכולין לעכב בידם וכתב הרב"י ע"ז וז"ל ונ"ל שלמד כן מדמצו בני העיר לעכב עליהן ואלו במוכרין סחורתם בבת א' מצו מעכבי והלא דרך העולם להוליך סחורות ממקום למקום ואלו אתה אומר כן נמצא משא ומתן של עולם בטל אלא ודאי במוכר על יד דוקא היא דמצו מעכב עכ"ל ומדלא הביא הרב שום חולק ע"ז נר' דס"ל דליכא מאן דפליג והיא הלכה פסוקה ואע"ג שבס' מ"ש סי' מ"ט כת' בשם חכם א' שהיה רוצה לומר דמהרמב"ם לא תילק בין יד על יד ובין בבת א' נר' דהו' על הרא"ש מ"מ מהר"ם מאטאלון ומ"ש שם כתבו דאף הרמב"ם מודה בזה והכי כברי כ"ע שסברא פשוטא היא ולא יחלוק בה שום אדם עכ"ל · וכ"כ בס' ב"ד סי' ק' ד"ק ע"ג ואע"ג שגם בני העיר ג"כ מוכרין בבת א' אפי"ה אינם יכולין לעכב כמ"ש הרב מהר"ם מאטאלון ומ"ש סי' מ"ט וז' באורך

ואחר שהצענו לפנינו כל הסברות הצריכות בדין זה אבוא לנ"ד ואומר שאין כח ביד תושב שירון לעכב ביד הבאים משאלוניקי יע"א למכור בעירם מכמה טעמים · הא' כיון דשייכי בכרהג"א דמלכא לא מצו מעכב אע"פ שהשרים מחולקים כיון שהכל הולך אל מקום א' שייך בכרהג"א מקרי כמ"ש כל גדולי האחרוני' שהביא הכנה"ג והזכרתי דבריו לעיל אע"פ שיש חולקים על הפרט הזה כמ"ש למעלה ועי' מטה שמעון סי' קנ"ו הגב"י אות כ"ז ובתשובות סי' ט"ז מ"מ כיון שבאים למכור בבת א' ולא על יד ע"י אינם יכולין לעכב וס' זו היא אליבא דכ"ע כמ"ש לעיל

הב' הוא דמאחר שבאים תוגרמים וערלים ועמלקים להסתחר שם או שדין המלכות שכל סוחר יוכל להסתחר במקום שירצה לכ"ע אין יכולין לעכב כמ"ש מהרשד"ם ח"מ סי' ת"ז ותמ"ת ומ"ץ ח"ב סי' ע"ז · ועוד כתב הרב הנז' שם משם מהרשד"ם חיו"ד סי' קכ"ב וקכ"ו דכל שהוא שלא כדין לא תועיל וחרמם לא יחול על מי שאינו בן עירם כי על בני עירם ניתן רשות לא על אחרי' שלא כתורה כו' וכן בסי' קכ"ו כתב וז"ל ועוד טעם ברור ודין זה במלכות תוגרמה דלמה ינקה מדת הדין על היהודים יותר מכל עם אחר דאם יבוא א' מכל הלשונות מעיר אחרת להסתחר כאשר ירצה לית מאן דימחה בידיה כי מלכות זה עיר פרוצה אין חומה כל דכפין יבוא ויסתחר באופן שלא נאמרו דינין אלו בגמרא אלא במלכו' שהיו שם מקומות משונים זע"ז זה מושל במקום א' וזה במקום אחר כו' ומעתה נר' בעיני שכפי הדין כך הוא שאם רצונו ממקום א' יבוא להסתחר בעיר אחרת במלכות הזה שאנו מסתופפים בצלו שאין כח ביד בני העיר לעכבו מלבוא עי' בי"ד ואין להם כח לנדותו ח"ו כיון שמן הדין אינו חייב להם וכ"ש אם נידוהו שאינו מנודה לעיר אחרת אבל יכולין הם לנדות ולהחרים בעירם למי שישא ויתן עמו או למי שיתן לו לחם בכל מיני הרחקה שאפשר להם לעשות כו' עכ"ל

הרי אפי' שהסכימו בחרם אין החרם חל על אותם שאינם מבני עירם ואפי' למה שהעלה הרב ז"ל שיש להם רשות להחרים שלא ישאו

ישאלו ויתנו עמו כו' הר' מ"ז שם הוקשה לו שדברי מהרשד"ם ז"ל כתרן אהדדיה והעלה הר' שאין להם לעשות כן רק ישאלו ויתנו עמו יע"ש ודי בזה הרמז בפרט זה.

הטעם הנ' כל שעיכוב בזה לא נתנהג מעולם כבר מחלו זל"ז שכל א' הולך לעיר של קהל אחר ומהם באים בעירם ולא מיחה שום אדם ע"ז לעכב מכח הדין כה"ג מחלי אהדדיה והיינו משום שלא יתבטל המשא ומתן בגלות המר הזה להחיות את נפשינו כמ"ש כל זה הרב מ"ש סי' ן' ומהרש"ך ח"א סי' קפ"ד וח"ב וע' מ"ז ח"א וח"ב סי' ע"ז הביא דבריהם הכנה"ג הגה"ט או' כ"ו ועי' כרם שלמה סי' פ"ב ופ"ג

והנה בכ"ד זה ימים מקדם שהיו כמה סוחרים הולכי' ובאים מהכא להתם ומהתם להכא ומשתחרים בכל אות נפשם ואין דובר להם דבר ובפרט אנשי רופ'יט הקאזאזים זכורני גם אני שכמה מהם היה להם הודאש פתוח להם בתוך החאן והיו שם יושבים כוליה שתא ומוכרי' וקונים ואין דובר שום דבר ואפי' בזמן הרב מהר"ח מודירי ז"ל שהוא היה מתקן ההסכמה הנז' בזמנו היה כמה אודאש מקאזאזליק מוכרי' וקונים ולא היה מוחה בידם נר' שבזמנו בטלו ההסכמה מפני שום סיבה או אפשר מפני שראה הר' ריעותא של ההסכמה הזאת ובטלה הרב בעצמו

ועתה יצא לאויר העולם ס' באר מים חיים ח"ב למהר"ח מודירי ובסי' ט"ז הביא דברי ריבות שעברו בין קהל יחידי שאלוניקי ויחידי ק"ק ס'ירון על ענין המס והמתבאר משם הוא שיחידי שאלוניקי יע"א היו יושבים שם בחנו' פתוחה ונושאין ונותנין שם והוי היפך ממה שאומרים יחידי ס'ירון משם הרב הנז' שהר' גזר שלא להסתחר יחידי שאלוניקי יע"א והוי שקר גמור וק"ל וע' בס' ירך אברהם ח"ב סי' ד"ן ד"ע ע"א

ושה שרוצים שיפרעו מס עמהם גם בזה לא צדקו דבריהם כמ"ש הר' פני אהרן סי' י"ז שהמנהג פשוט בעיירות גדולות קושט' ושאלוניקי ואינדירני וכל סביבותיהם שאין תובעין מס כלל לשום אדם הבא לעיר אחרת ונושא ונותן שם אלא א"כ אשו וביתו באו וכל אשר לא בא אשו וביתו אין תובעין ממנו כלום אפי' עמד יותר מי"ב חדש וכל הנוטל מהם מס ליטריקיה הווית דרבנן כו' וכמ"ש רבני האחרונים ז"ל הפמ"א והרב נאמן שמואל והרב א"א כו' יע"ש ועי' במטה שמעון סי' קס"ג הגה"ט אות י"ח ועיין להרב ב"ד ח"ב דקנ"ח

סי' נא

נשאלתי במי שעקר דירתו מהעיר אי חייב בחובות הקודמות בענין המס.

תשובה מנהג העיר הזאת שאלוניקי יע"א כאשר עינינו הרואות הוא כמ"ש הר' נאמן שמואל בספר עוללות הכרם סי' יו"ד לשלם המס כפי עת הפרעון ומי שלא היה לו נכסים והיה עני והעשיר או שהיה עשיר והעני פורע בשעת הפירעון וכן עינינו הרואות שאם מת א' מפורעי המס אין שאין ממונו מה שמגיע לחלקו בחוב העיר בעוד שהיה חי אלא החובות מוטלים על הנשארים בחיים ועל הנולדים וידוע מ"ש מהרימ"ט דאפי' בעיר שבסוף גבול המלכות נגררים אחר הסכמות קוסטאנדינא ושאלוניקי ומכ"ש שם נוהגים ככל אשר אנחנו נוהגים פה היום כו' יע"ש והביא ג"כ דבריו הרב פני אהרן חח"מ סי' י"ד דל"א ע"ג ובאותו דף לבסוף כתב וז"ל לפי מנהג שאלוניקי יע"א אפי' מי שהוא מאזרח הארץ שנעשו החובות בזמנו או בזמן אבותיו ורוצה לעקור דירתו אם הולך לח"ל משלם חמש ידות ממה שהושת עליו ותו לא אפי' מגיע כפי החובות יותר ויותר ואם הולך לא"י אינו משלם הלא שלש ידות ושכן הוא היום מנהגינו יע"ש ואם שמדברי המבי"ט ח"א סי' קפ"א נראה שמנהג שאלוניקי למי שעוקר דירתו אפי' לח"ל שאינו משלם אלא שלש ידות אפשר שאחר זמנו הוסיפו על המנהג ותדעות אני מגיד שבשנת התקנ"א הוסיפו עוד על הספ' הנז' שההולך לא"י יפרע ה' מסים וההולך לח"ל יפרע ה' מסים

ואפשר לתת טעם למנהג הזה דמי שהולך לח"ל גובין ממנו ה' מסים ומי שהולך לא"י נוטלין ממנו שלש הוא כמ"ש הר"ב לב שמח חח"מ סי' י"נ דמ"ג ע"ד שכתב וקול קורא באזני דבעיר שאלוניקי נוהגים לעשות עריכה מזמן לזמן ואמשך אותו זמן הכל פורעין כפי מה שנערכו ואם הדבר כן יש לדון כל אותם שנכנסו באותה העריכה נתקשרו יחדיו ונעשו חברים ולא יתפרדו עוד איש מרעהו לעיר אחרת עד שיפרעו כל חובם של אותה עריכה ואם יפרד חייב לשלם בכל מקום שימצא ויש ללמוד זה ממ"ש יע"ש. ועל סמך זה יש לתת טעם למנהגינו שמי שהולך לח"ל גובין ממנו ה' מסים ומי שהולך לא"י שהולך לדבר מצוה מקילים לו מעט וק"ל וע' מ"ש סי' קס"ג הנב"י או' ק"ך

וראיתי להר' באר מים חיים ח"ב חח"מ סימן יו"ד שהביא דברי הרב נאמן שמואל שבעוללות הכרם הנ"ל וגם דברי הרב פני אהרן וכתב והנה מריהטא דלשונו נר' לכאורה תרתי חדא שבא להכריח דאזלינן בתר זמן הפרעון כו' שנית הודיענו דרך אגב שאם מת א' דהמנהג שלא לשאול חלקו בחוב העיר מן היורשים ואם כך הוא כוונתו אין נו שחר כו' אלא כוונתו דוקא להביא ראיה על המנהג שהולכין בתר זמן הפרעון זה נ"ל אמת ויציב יע"ש

ואחרי המ"ר הרואה דבריהם בעיניו יראה ולבבו יבין שאין דבריו נכונים בכונת דבריהם וגם הרב מהר"א פאלומבו סי' י"א וי"ג דחה דבריו שם בטוב טעם יע"ש וגם שמדברי הר"ב פני אהרן מבואר שלא כדבריו שבאותו עמוד לבסוף אזר וכתב וז"ל לפי מנהג שאלוניקי יע"א אפי' מי שהוא מאזרח הארץ שנעשו החובו' בזמנו או בזמן אבותיו ורצה לעקור דירתו אינו משלם אלא ה' ידות ממה שהושת עליו המס באותה שנה ותו לא אפי' שמגיע לו כפי החובו' יותר ויותר ושכן הוא מנהגינו היום יע"ש. הרי בבירור דלא כדבריו וגם הרב נאמן שמואל כתב וכן עינינו הרואות שאם מת א' מפורעי המס אין שואלין מממונו מה שמגיע לחלקו בחוב העיר

העיר אלא כו׳ ומפתמא שם נוהגין ככל אשר אנחנו נוהגין פה היום כו׳ יע״ש ומי יוכל לאכחיש דברי׳ ברורים כאלו

ואחר זמן שכתבתי זה בא לידי ס׳ ירך אברהם בח״ב סי׳ נ׳ ושכתב מנהג שאלוניקי דאם מת איש הישראלי דפטירי יתמי לפרוע חלק החובות יע״ש ובמפתחות כתב שבין כתיבה להדפסה נדפס ס׳ באר מים חיים ח״ב ובסימן יו״ד שם ראינו שממקום שבא לחייב מתשובה שם עלה הר׳ מהר״א פאלומבו וכתב שאין כן מנהג שאלוניקי יע״א ומה שפירש דברי הרב נאמן שמואל אחד הרואה כי דבריו רחוקים הם מאדם ודרך כלל אני אומר כי אין דבריו מכריעו׳ כלל וגם מ״ש דאין כאן לא הסכמה ולא תקנה תמה אני דאמאי בעי הסכמה ותקנה כיון שנהגו כן כבר נעשה דין דכיון שלא תבעו להיתומים שעבר כ״כ זמן ממילא נשארו החובו׳ על הנשארי׳ יעש״ב ושמעתי שיש מערערי׳ ע״ז שכתב ממ״ש הב״ד ת״מ בפסק שאחר המפתחות וז״ל באופן שבני פטרן שברחו ללארשו אינם חייבי׳ לסייע לבני פטרן בהוצאות הבאות עליהם אבל בהוצאות שעשו על המלוה ישנה מזמן שהיו גם הם בפטרן חייבי׳ לתת חלקם כו׳ הרי שעל החובות הישנות חייבי׳ מי שעוקר דירתו מהעיר ואחרי המחילה רבה מכבודם דבריהם הם שלא בהשגח׳ שהרי קודם מזה אמר הרב ומתוך זה מבואר השאלה אחרת ששואלין בני פטרן שהיה עליהם מלוה ישנה ממון שלקחו בהלואה לצורך המסי׳ שהוטלו עליהם כשהיו עומדים בפטרן וחל חיובם עליהם וע״ז השיב הרב ז״ל כיון שגם הם היו בפטרן כשהוטל המס נחל החיוב עליהם ודאי חייבים הם לתת חלקם כפי שעת הפירעון שכבר חל החיוב עליו וזה פשוט לכל פותח ספר וק״ל

ופ״ת הנ״מ היכא דעקר דירתו מן העיר מכל וכל אבל אם הניח שם עסקיו ובחורותיו שם ונושא ונותן שם על ידי אחרים ועסקו קבוע שם כבראשונה יהיה חייב לפרוע מאותו ממון במקום ששם הממון הא ליתא דכיון דעקר דירתו מן העיר ופורע מס בעירו א״כ לא בשביל שנושא ונותן בעיר אחרת חייב לפרוע וכבר עמדו ע״ז רבני אחרוני׳ ז״ל והביאו דבריהם באורך הר׳ בני אהרן ומהר״ש לידידי סי׳ י״ז וכתב וז״ל המנהג הוא פשוט בעיירות גדולות קושטא ושאלוניקי ואיגדירני וכל סביבותיהן שאין תובעי׳ כלל מס לשום אדם הבא לעיר אחרת שנושא ונותן שם אלא א״כ איש וביתו בא אבל אם לא הביא אשתו וכל אשר לו אפי׳ עומד שם יותר מב׳ חדשי׳ אין תובעים ממנו כלל וכל הנוטל מהם מס לטריקיה הויא דרבנן כו׳ וכמ״ש רבני אחרו׳ הפמ״א ח״ב סי׳ ט״ו והר׳ נאמן שמואל סי׳ ז׳ והר׳ כ״ש סי׳ פ״נ יע״ש ובסי׳ י״ו כתב משם הר׳ כ״ש דכיון דהמנהג בשאלוניקי ואיגדירני וקושטא אין נוטלין מס כלל ועיקר בין קבוע בין שאינו קבוע כן ראוי לעשות לכל העיירות הנגררי׳ בתר מדינות אלו וכיון דעינינו הרואות שלהכת אחרונים ז״ל דהנוטל מס שלא כתורה הם עושים וכמה הפליג בזה הר׳ נ״ש דהנוטל מס מהאורחי׳ דליטריקיה הויא דרבנן נראה דאם נטלו ממנו מס מן האורחי׳ חייבי׳ להחזירם דכל מה שנטלו מהם גזל נחשב בידיהם יע״ש ועי׳ ס׳ מ״מ סי׳ קס״ג הנה״טו אות ח״י ועי׳ בעי׳ חיי א״א ח״מ סי׳ ק״י בב׳ אחים שותפי׳ שעקר האחד דירתו והניח השותף במקומו והוא פורע מס במקום דירתו שהלך לשם דמן הדין אין יכולין ליטול מס במקו׳ ממונו כיון שפורע במקום שהלך יע״ש

סימן נג

ראובן ואשתו עקרו דירתם לילך לארץ מרחקים וכתוב בכתובה שאם תמות האשה בלא זש״ק שחייב להחזיר מחצית ההשבון ליורשי האשה ועתה תובעין יורשי האשה שתנית מנכסיו שיעור ההשבון שאם תמות האשה לגבות מהם

והנה לפי שעה לא מצאתי הדבר מפורש בדברי הפוס׳ ז״ל אמנם נראה לכאו׳ להביא ראיה מדברי ריא״ז שהביא שלטי הגבורי׳ במציאת האשה וז״ל ונראה בעיני שלפי מה שאנו מתנין במנהגנו שאם תמות האשה קודם בעלה בלא בנים תחזור הנדונייא ליורשי אביה אין רשות לאשה ולא לבעלה למכור הנכסים שהכניס וכן בקרקע ששעבד לכתובתה פן תתאלמן או תתגרש . וכן יורשי האשה יכולים לעכב למכיר בנכסים או קרקע המשועבד לכתובתה פן תמות היא בלא בנים ויצטרכו היורשים לגבות מהם שכמו שהבעל משועבד לאשתו אם תתאלמן כך הוא משועבד ליורשי האשה אם תמות בלי בנים עכ״ל . הביאו מהרח״ש חלק עגונה סי׳ כ״ח יע״ש ומהר״ס פ״פי ג״ן הרי שיש כח ביד יורשי האשה לעכב בחיי האשה שלא ימכר מהנדונייא כדי שימצאו אחר מיתתה ממה לגבות ההשבון א״כ ה״ה שיש לעכב שלא יוליך עמהם כל נכסיהם וישאר בכאן שיעור ההשבון כדי שימצאו מהיכן יגבו ההשבון

אמנם מדברי מהרש״ח סי׳ ן׳ נר׳ שמי שהולך לארץ אחר עם אשתו אין יורשי האשה יכולין לעכב שלא יוליך עמהם כל נכסיו וישאר בכאן שיעור ההשבון שהרי לא חשש הר׳ לחששה זו משמע דאין לעכב והכנה״ג חא״ה סי׳ נ׳ הגה״ט או׳ ט״ן כתב כל ימי גדלתי בעיר גדולה של חכמים קושטא יע״א ולא ראיתי שמיחו באשה שאין לה בנים שלא ימכרו נכסי נדוניי׳ יע״ש ועיין בח״מ סי׳ ע״ג בדין מי שיש לו שטר על חברו ובא בתוך הזמן לב״ד ואמר מצאתי מנכסי׳ פ׳ ואני ירא שמא יבא נידו יברחם ממני כו׳ אם רואה הדיין שום אמתלאה לדבריו מלוה על הדיין לעכב הממון וכת׳ וכ״ש דאפי׳ הרמב״ם יודה כשמוליך הממון לא״י דיש אמתלא׳ גדולה שא״כ לא ימצא לגבות כפי הפס׳ . שיש כמ״ש בס׳ חקרי לב חא״ה סי׳ מ״א ומ״ב מי שמתה בלי זרע יורש׳ נכנס במקום יורש דידה לקחת ההשבון אף דאית לה יורש בח״ל יע״ש ובמחלוקת שנפל בין הר״י מאייו ובין הר״י חזן יע״ש . הן עתה בא לידי ס׳ מט״ש ח״ג הנדפס מחדש וראיתי לו שם בס׳ מירא דכיה חח״ע סי׳ ז׳ בשט״ח שהיה זמנו שעה א׳ קודם פטירתו ועדיין היה קיים וכתב הרב ז״ל ודאי דמעכבינן ליה הקרן עד בא זמן השטר דאין לך אמתלא׳ גדולה מזו שלא יוכל עוד לגבות פרוטה כנודע ולא

ולא נגבה קא גביין המעות הללו למוכרם ביד השומה אלא מדין עקול קא אתינן ודמיא למ"ש הטור סי' ע"ג בדין מי שיש לו שטר על חבירו כו' ועי' בס' פ"מ ח"א סי' ל"ח ומהר"ם גלאנטי סי' כ"ט כו' יע"ש. מ"מ יש לדוחה לדחות דלא דמי כ"כ לנ"ד דכל זה הוא דהחיוב ודאי וברור והיוב הפירעון עתיד לבוא בודאי אבל הכא בנ"ד הכל הוא על הספק אם יבא דדילמא לא תמות האשה בחיי בעלה והיא תגבה כתובתה ויעשה ממנה מה שלבו חפץ ואין כאן חיוב להחזיר מחצית השבין ואם ימות בחיי בעלה דילמא יהיו לה בנים. וכן נר' מדברי התשב"ץ ח"ג סי' ע"ב וז"ל ואין היורש מעכב מפני חשש זכות שיבא לו אם תמות שאפי' הבעל במה שיש לו זכות לאחר מיתתה אינה יכולה לעכב עליה יע"ש. וכ"כ הגו"ר א"הע כלל ד' סי' י"ו דיש לחלק דבשלמא מלוה הוי כעין טוען ברי לגבות בין בחיי מלוה בין לאחר מותו אבל כתובת אשה הויה כעין טוען שמא דמי יאמר שימות הבעל בחייה כו' ובטענת שמא לא שמעינן לה יע"ש וגם על דברי ריא"ז הנז"ל כתב הרב ת"ח סי' ע"ט שאין דברי ריא"ז מוסכמים כמ"ש מהר"ר בצלאל יע"ש

סי' נד

ראיתי להרב מהר"ח אלפאנדארי ז"ל בס' מוצל מאש סי' יו"ד שנסתפק בלולב יום ראשון דבעינן לכם מי שהודה ואמר זה הלולב הוא של ראובן אי מהני לו לצאת י"ח הע"ג דידעינן שאינו שלו וכיון שהודה הוה ליה כשלו כאותה שאמרו בפ' מי שמת דקמ"ט ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו ולקנינהו באודיתא אדהכי נפק אודיתא מבי איסור כו' או דילמא דוקא לענין טוען ונטען מהני דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אבל הא דקמי שמיא גליא אינו יוצא י"ח ונר' לעניו"ד דממה שכתבו התוס' בהזהב דמ"ו ד"ה וניקנינהו ניהליה אגב קרקע שכתבו בסוף וז"ל וק' דליקני ליה המעו' בהודאה כמו שקנה רב מרי מרבא ע"י הודאתו של איסור בפ' מי שמת אע"פ שהיינו יודעים שלא היו שלו תחילה כו' יע"ש וא"כ איפשיטא בעיין ובמאי יש לחלק וק"ל עכ"ל

ותחילה צריך לברר דברי הרב ואח"ך נבוא לנביא ראיה להיכן הדין נוטה שדעתו של הרב ז"ל הוא לומר דהע"ג דידעינן שאינו שלו כיון בהודה נעשה שלו שקנאו באודית' כמו שקנה איסור זוזי דידיה לרב מרי ע"י הודאתו שההודאה הויא קנין כמו קנין דהגבהה או משיכה או דילמא לענין טוען ונטען דהיינו כמו גבי רב מרי מהני אודיתא ואינו ר"ל דהודאה הוי קנין אלא משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ושמא קושטא קאמר כיון שהוא הודה בהכי ואיהו דהפסיד אנפשיה אבל הא דקמי שמיא גליא שאינו שלו אינו יוצא י"ח וע"ז דנה להוכיח מדברי התוס' שכתבו בהזהב דליקני ליה המעות בהודאה כמו שקנה רב מרי מרבא ע"י הודאתו של איסור והתם בע"כ שהיו קרויין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן פירות מעשר שני ומה שהביא ראיה מדברי התוס' הנז' דאפי' נימא דמטעם דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי הוא דמהני אודיתא הא קמן דהתוס' הקשו דליקנינהו בהודיתא ולא אמרינן קמי שמיא גליא דלא הוו שלו וע"ז כת' ושמא יש לחלק ר"ל כיון שהתוס' לא תרצו בקושייתם אפשר דכוונתם לחלק בהכי דלא מהני אודיתא קמי שמיא דגליא קמי שאינו שלו ולפי עניו"ד נר' דמ"ש הרב ושמא יש לחלק אי אפשר לומר לדע' התוס' משום דהתוס' אזדי לשטתייהו דס"ל דאודיתא הויא קנין ממש כמו קנין דהגבהה או משיכה כמ"ש גבי מעשה דאיסור גיורא בב"ב דקמ"ט ד"ה ש"מ מהו כו' שכתבו ונראה לר"י לפרש כן ש"מ שהודה מהו מי שהודה שיש לפלוני מנה בידו אעפ"י שאנו מוחזקין בו שאין לו מי אמרינן דקנה כמתנת ש"מ ואם עמד חוזר או דילמא קני לגמרי ואם עמד אינו חוזר ופשיט מההוא מעשה דאיסור דקני לגמרי כמתנת בריא ע"י הודאתו דאי כמתנת ש"מ כו' א"כ היאך קנה והא אמרי' כל מאן דאיתיה בירושה איתיה במתנת ש"מ א"כ כמתנת בריא הוא ואם עמד אינו חוזר וכן משמע מתוך פי' ר"ח דפי' ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וקניא להו באודיתא דאביה והקשה מהרש"א וז"ל לא ידענא מאי משמע להו ראיה לפי' ר"י טפי מלשון הגמרא והוא נ"ל לכאורה דלא הוה גרסי בשמעתין ולקנינהו באודיתא דהשתא ניחא דממילא וקני לה שפי' ר"ח משמע כפי' ר"י דלפי' רשב"ם לא שייך לשון קניה אבל לקמן בתוס' בד"ה ואי אגב קרקע כו' מוכרח דהוו גרסי וליקנינהו גם במרדכי נר' דפי' ר"ח מסכים לפי' רשב"ם ול"ע עכ"ל משמע מדברי מהרש"א שהבין בדברי התוס' דהודאה הוי קנין. אלא דלקושיא ראשונה שהקשה דמאי משמע להו ראיה לפי' ר"י מתוך פי' ר"ח טפי מלשון הגמר'. אפשר לומר מדהוכיח בדבריו מילת דאבוה ר"ל דקניא להו רב מרי במה שהודה אבוה דלא היה לו קנין אחר דהיינו ע"י אחר במשיכה או הגבאה והשתא מודה אביה שהם שלו דהיינו שהקנה לו אגב אחר קודם שיבואו [ליד] רבא אלא השתא באודיתא דאבוה קניה אותם וש"מ הודאה הויא קנין מעלייתא לאקנויי לאחריני. ועוד נר' ממ"ש לעיל בדקמ"ט בד"ה ש"מ שאמר הלואתי לפלוני כו' ותימא לי לימא איתא בבריא בהודאה כדמוכח לקמן דש"מ שהודה קנה בלא טעם דש"מ מדקני בגר. ונר' לי דהא לא חשיב איתא בבריא כיון דלית בעין שהוא כש"מ בלשון מתנה וקנין כו' משמע מדבריהם דהלואה ניקנית בהודאה ומ"ש שלא אמר הש"ס הלואה איתא בבריא הוא משום דלא הוי בלשון מתנה וקנין משמע דהודאה הוי קנין גמור דאי אמרי' דהוי הודאה על מה שעבר שהקנה לו כבר כדינו כיון שאמר שהוא הלואתו שהיה שלו בשעת שהלוה אותה א"כ היך הקנה אותה אי במשיכה ליתא גבי אי בחליפין אין מטבע ניקנית בחליפין ואי אגב קרקע כמ"ש לעיל דהלואה נקנית אגב קרקע למאן דגרסי נפוק ברב פפא א"כ מאי מקשו לימא איתא בבריא בהודאה כיון דהודאה הוי

הוי על מה שעבר שהקנה לו אגב קרקע לא תשי׳ אתא בבריא כמ״ש לעיל דבעינן דבר שש״מ מקנהו בדבורו שיהא בריא קונה אותה במשיכה או בחליפין או במכירה אבל אגב אחר דהיינו אגב קרקע לא חשיב אתי׳ בבריא ואי אמרינן דמ״ש התוס׳ לימא איירי בבריא בהודאה הוי הודאה על שעבר שהקנה אותם מקודם מוכרחי׳ אנו לו׳ שהקנה לו אגב קרקע א״כ לא מצי לומר איתא בבריא בהודאה ועוד מה ראיה הביאו מהאי דאיסור גיורא דכבר הוכחנו לעיל דהודא׳ הוי קנין גמור אלא דדבריהם דהכא ודהתם כולם על כ״ע א׳ ישמוכו דהודאה סוברי׳ התוס׳ דהוי קנין מעליותא ומשו״ה הקשו שפיר לימא איתא בבריא בהודאה דהשתא מלינו גבי בריא שהקנה אותם בדבורו דומיא דש״מ ותרלו יע״ש

עוד נר׳ מדברי התוס׳ שסוברים דבהודאה מקני אותם ולא שקנו אותם מקודם לכן ומודה השתא שהם שלו ממה שכתבו בב״ק דק״ד ע״ב ד״א אגב אסיפא דביתיה כו׳ הקשו ומ״ש הרשאה אפי׳ אותם שאין להם קרקע י״מ משום דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וקשה דבפ׳ ח״ה דפריך וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי ומשני לא צריכא דאמרי עדים ידענא ביה בהאי גברא דלא הו״ל ארעא מעולם ופ׳ מי שמת גבי עובדא דאיסור דקאמר במאי ליקני רב מרי להנהו זוזי אי אגב קרקע לית ליה קרקע וי״ל דהיא מעשה דאיסור מעיקרא ודאי לא אסיק אדעתיה טעמא דהודאה אבל במקנה קאמר אדהכי נפק אודיתא מבי איסור עכ״ל משמע דעד השתא לא הוו קנויין לרב מרי בשום קנין ובתר דמביק טעמ׳ דהודית׳ הקנה אותם זוזי גופייהו באודיתא ולא הקנה אותם בהודאת שיש לו קרקע ובאגב משמע דהודיתא הויא קנין מעליותא

נמצא דהודאה הויה קנין מעליותא א״כ ליכא למימר דהודיתא לענין טוען ונטען מהני אבל מקמי שמיא לא כיון דהוי קנין חדש כמו קנין דמשיכה או הגבהה א״כ מה לי בבריא מ״ל בש״מ מה לי לענין טוען ונטען מה לי לקמי שמיא וא״כ כי הקשו בהזהב וליקנינהו באודיתא ר״ל שהתנא ילמד עלה שיקנינהו באודיתא אע״פ שאמר בפה מלא שהם שלו ניקנינהו בהודיתא שהודאה הוי קנין חדש כמו שמלינו גבי איסור גיורא והניחו קושייתם בתימה ׃ וראיתי להרמ״ך שתירץ לקושיא זאת הביא דבריו הריטב״א בשי׳ למליאה דכי אמרי׳ דמהני אודיתא ה״מ לדבר שאינו ברשותו דלא מלי הדר ביה כגון שהודה וישנו ביד אחר דמהני אודיתא וזכה בה תכף מי שהקנין בידו בעבור המקבל באותו הודיתא של מקנה והכא הא לא נפיק ברשותיה של מקנה והיא דאיסור נמי דאקני באודיתא נפיק מרשו׳ של מקני הוא ומשו״ה אקניה ניהליה באודיתא ודוק עכ״ל .

משמע מדבריו דאפי׳ קמי שמייא מהני הודיתא כל זמן שהדבר שצריך להקנותו יהיה ביד אחר בהודאתו מקני אותו קנין גמור וזוכה בו אחר בעבור המקבל תכף ומיד באותה הודאה ולא בעי משיכה או הגבהה לזכות בעבור המקבל דאי לא תימא הכי היכי קנינהו רב מרי אותם מעות בעל כורחו של רבא הלא רבא אית ליה המעות גביה אינו זוכה בעבורו אלא מוכח דבהודאה לבד קנה אותם מיד מי שהדבר יש לו ברשותו בעבור המקבל בעל כורחו ועי״ז התירוץ הקשה הריטב״א דא״כ רב פפא אמאי איצטריך לאקנויינהו להנהו זוזי אגב אסיפא דביתיה לרב שמואל ליקנינהו בהודית׳ דהא לא הוו ברשותיה ומשום הך קושיא תירץ הוא ז״ל תירוץ אחר ולדידי אין זה קושיא כמ״ש הריטב״א לדעתו דהא דרב פפא לא הקנה אותם באודיתא משום דשמא אח״ך יאמר לו שלו הם ולא יחזירם לו עוד אבל יהבינהו אגב קרקע דאינו מעיז פניו שיעכבו אצלו ויאמר שלו הם דהא כולי עלמא ידעי דעל מנת שיבקשם נתן לו ע״כ ׃

אמנם קשיא לי לדעת הרמ״ך דלדעת התוס׳ א״א לומר כן דהתוס׳ כתבו בב״ב וז״ל ש״מ שהודה שיש לפלוני מנה בידו אע״פ שאנו מוחזקין בו שאין לו מי אמרינן דקני במתנת ש״מ ואם עמד חוזר מדנק׳ בידו משמע שהם ברשותו ואפי״ה אם עמד אינו חוזר גם לפ׳ הריטב״א שרצה ליישב בכל הני דמשו״ה אינו רוצה לקנות באודיתא כי היכי שימצא חן בעיני המקבל שידעו כל העולם שהם נותנם משמע דאזיל ומודה דאודיתא הויא קנין . נקטינן מכל הני מילין לדעת התוס׳ דסוברין דאודיתא הויא קנין מעליותא אמנם קשה לכאורה ממ״ש בב״ב דמ״ד ד״ה דלא הו״ל ארעא כו׳ הקשו דהיאך נהגו העולם עכשיו להקנות אג״ק אע״פי שאין להם ותרלו בשם ר״ת דכיון דמודה דיש להם קרקע וחוב הוא לו שהרי ע״י קרקע מקנה לחבירו אפי׳ יש כמה עדים שמכחשים אותו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא חיישי׳ למיחזי כשיקרא כדאשכחן גבי איסור גיורא דנפיק אודיתא מבי איסור אע״פי שיהיה איסור משקר ע״כ הרי נר׳ מדבריהם אלו ג״כ דטעמא דהודאה הוי משום דחוב הוא לו דהודאת בעל דין כק׳ עדים דמי אבל לא משום דחשיב כהקנאה וכן הכריח בס׳ בני יעקב בדל״ת ע״ג לדעת התוס׳ יע״ש ונ״ע

וראיתי בבעל העיטור בדק״ה באות ה׳ שכ׳ דע׳ הגאונים דס״ל דהודאה הויה כא׳ משאר הקנאות וז״ל והא דאמר הודאה בפ׳ ב׳ לא שנא אודי במידי דמחייב בה ל״ש אודי במידי דלא מחייב בה אלא דיהיב ליה במתנה הו״ל כמ״ד נתתי שדה פ׳ לפ׳ וקנה כההיא דכתובות חייב אני לך בשטר ר״י חייב וכגון ההיא דאיסור דאמרי׳ ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו ולקנינהו באודיתא כו׳ וכן ד׳ הגאון שכתב וההאודאה כא׳ משאר הקנאות והקשה הבע״י ומסתברא דהודאה לא מהני אלא בש״מ כגון הא דאיסור משום דדברי ש״מ ככתובים וכמסורין דמו ודמי לנתתי שדה פ׳ לפ׳ דאמר התם וכולן בשטר ואי משום הא דכתובות התם בשטר הוא [אבל במידי דידעינן דלאו דידיה הוא אלא דנותן היכי מלי למימר לאו דידיה אלא מפ׳ הא כ״ע ידעי דשקר ומלי למימר משטה אני בך ע״כ וי״ל לכאורה דמאי קשיא ליה לד׳ הגאון מההיא דכתובות דהתם קאמר הש״ס אלימא מילתא דשטרא כאומר אתם עידי דמי

משמע

משמע דבאומר אתם עדים לבד מהני לכ"ע בין לדע' ר"י בין לדע' ר"ל ועוד ק' דאמאי לא דחה בהכי שאני הכיא דכתובות דהתם. בבא להתחייב דרך חיוב איירי ולא בדרך הודאה וע"ז קאמר ר"י דחייב . ולעניו"ד נר' לומר דכי ההודאה הוי על מה שעבר לכ"ע מהני ההודאה להתחייב אמנם כי בא להתחייב עכשיו כדי ליתן אחר זמן בהודאה או מודה עכשיו דרך הודאה כדי ליתן מתנה עכשיו בדרך הודאתו ע"ז כתב הגאון דמתחייב מטעם הודאתו דהודאה הוי כא' משאר הקנאות וע"ז בא להקשו' ולומר דבבא להתחייב עכשיו כדי ליתן אחר זמן או כדי ליתן עכשיו בדרך הודאה אינו מתחייב בדברים ויכול לומר משטה אני בך והכיא דאיסור שאני משום דהוא ש"מ ואין משטה בשעת מיתה ודומה לנתתי שדה פ' לפ' דאמרי' וכולן בשטר דאינו יכול לומר משטה אני בך משנתן השטר וגם מהכיא דכתובות מיירי בבא להתחייב עכשיו דרך הודאה בשטר דאינו יכו' לומר טענת השטאה ומ"ש אלימא מילתא דשטרא כמ"ד אתם עדי דמי ר"ל במודה עכשיו על חוב קדום בפני עדים דבהא לכ"ע חייב כמש"ל אבל בבא להתחייב עכשיו אינו מתחייב בדברים דיכו' לומר משטה אני בך

ובזה אתי שפיר מה שהקשה בס' בני יעקב דל"ז ע"ד על מה שכתב העיטור דמלוה אינו נקנה בהודאה דאיסור כו' ועל פי הדברי' האלה יש לתמוה לכאורה טובא על דעת רבי' שכתב באות ה' הודאה וז"ל ומכתברא דהודאה לא מהני אלא בש"מ כגון הא דאיסור משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו כו' אבל נידי דידעינן דלאו דידיה היא אלא דנותן ביבי מלי למימר לאו דידיה הוא אלא דפ' הא כ"ע ידעי דמשקר וכ"ש בחוב שיש לו ביד אחר דלא מהני הודאה כדכתיבנא במאמר קנין מהכיא דגרבינן בפ' מי שמת כו' והשתא יש לתמוה טובא דלפי סברא זאת דלא מהני הודאה אלא בש"מ א"כ היכי פשיט מינה דלא מהני בחוב הא טעמא דלאו דוקא ש"מ קאמר איתא בבריא בהודאה משום דלא מהני הודאה בבריא עכ"ל הרב בני יעקב ואם מ"ש ניחא דלאו דוקא ש"מ קאמר אלא ה"ה בבריא אלא דבש"מ אינו צריך שטר משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו משום שאין אדם משטה בשעת מיתה אבל בבריא כשבא ליתן בדרך הודאה צריך שיתן שטר דאי לאו הכי יכול לטעון טענת השטאה אבל כשמודה בדרך הודאה שהיה לו גבי בך וכך הויה הודאה על מה שעבר ומתחייב ליתן ׳ ועי' בס' בני ההרן סי' ע"ז בזה הרי דברי הגאונים ז"ל דסוברים דהודאה הוי הקנאה כמו שסוברים התום' והעיטור חולק בזה וסובר דהודאה הוי על מה שעבר שהוא שלו ולא הוי הקנא' ומדברי הרמ"ה שהביא, הטור ח"מ סי' קכ"ו נר' דס"ל דהודאה הוי הקנאה וז"ל לא אמר להו במ"ג לא קנה ויכול לחזור בו לא שנא מתנה מרובה ולא שנא מתנה מועטת ואם קנה מידו בקנין אינו יכול לחזור בו וכתב הרמ"ה וכי מהני קנין דוקא היכא דקנו מהכיא דאיתיה לממונא גביה אבל קנה ממריה דממונא לא מהני דמלוה להוצאה ניתנה ואינו מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו ואפי' קנו מהכיא דאיתיה לממונא גביה דווקא דקנו בתורת הודאה דאית ליה להוא ב' גבי בך וכך זוזי אבל בתורת מתנה ל"מ בה קנין גרידה ל"ש מלוה ל"ש פיקדון דאין מטבע נקנה בחליפין עכ"ל

ואיכא למידק כיון שכתב דטעמא דלא מהני בתורת מתנה הוא משום דאין מטבע נקנה בחליפין א"כ למה מהני בה קנין מהכוא דאיתיה לממונא גביה בתורת הודאה הא אין מטבע נקנה בחליפין וליכא למימר דטעמא דאין מטבע נקנה בחליפין דקאמר קאי דוקא לגבי פיקדון ומ"ש ל"ש מלוה הוא מטעם אחר דהוי קנין דברים ומשו"ה לא מהני ומ"ש ל"ש פיקדון הוא משום טעמא דאין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש הסמ"ע אבל במלוה לא שייך טעמא דאין מטבע נקנה בחליפין זה אינו דבהדייא אמרינן בב"מ דמ"ו פ' הזהב ואף רב פפא הדר ביה כי הא דרב פפא הוו ליה תריסר אלפי זוזי ביה חוזאי אקנינהו לרב שמואל בר אחא אגב אסיפא דביתיה כו' ואית דגרסי הוו מסקי בי זוזי דהוו בהלואה גבי ואפי' הכי מייתי סייעתא הש"ס מדרב פפא למימר דאין מטבע נקנה בחליפין מדאיצטריך ר"פ לאקנויי אגב אסיפא דביתיה ש"מ אין מטבע נקנה אע"ג דהוו מעות הלואה אפי"ה אמרינן אין מטבע נקנה בחליפין וכן ראיתי שהקשה הרב נתיבות משפט להסמ"ע מפ' הספי' שאיתא הא דרב פפא . ותו איכא למידק בדברי הרמ"ה שכתב דהא דלא מהני ממריא דממונא קנין בדרך הודאה הוא משום דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו א"כ למאי דגרים מסיק בדברי ר"פ היכי מייתי מיניה לאוכוחי דאין מטבע נקנה בחליפין דילמא טעמא דהתם שאינו נקנה לו בחליפין הוא דהוו הלואה אצלם ומלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשו' אבל אגב קרקע מקני לו כיון שהקרקע הוא ברשו' . ולעיקר קושית הסמ"ע נר' לומר דלא לבדו איכא להקשויי הכי אלא גם לדע' התום' איכא לאקשויי שכתבו בכתובות דנ"ה ע"ב בד"ה שאם אמר הלוואתו לפלוני כו' פי' בקונטרים דאילו גבי בריא לא זכה בה משום קנין דאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע וקשה א"כ לא הו"ל למימר הלוואתו אלא מעותי הואיל וטעמו משום מטבע כו' משמע דסברי דלא אמרי' בהלואה דאין מטבע נקנה בחליפין אלא בהלואת מטבע אבל בהלואת סתם לא אמרינן א"כ קשה מה"ז דר"פ אלא ודאי מוכרחין אנו לומר דהתום' חילקו בהכי דבהלואת מטבע אמרי' אין מטבע כו' והכיא דר"פ מיירי בהדיא בהלואת מטבע ומשו"ה הביא הש"ס מהכיא דר"פ דאין מטבע כו' אבל בהלואת כתם לא אמרי' וכ"נ ממ"ש בספינה דע"ז בד"א כי הא דר"פ שאיכא לחלוקי בהכי אלא שהתם כתבו בהיפך א"כ זכינו לתרוצי דדע' הסמ"ע לפרש דעתו של הרמ"ה הכי דהרמ"ה מיירי הכא בסתם הלואה וכיון דמלוה להוצאה ניתנה אין מקנה לחבירו דבר שאינו ברשו' ומ"ש לבסוף אבל בתורת מתנה ל"ש מלוה ל"ש פקדון אין מטבע כו' ואי בסתם מלוה מיירי הו"ל לפ' דאם מעות אין מטבע איכא למימר כמ"ש הסמ"ע דמ"ש דבתו' מתנה ל"מ היינו מטעמא דהוי קנין

דהוי

דהוי קנין דברים . ולעיקר קושיא הא' נר' לתרץ כמ"ש הר"ן בב"ק פ' הגוזל עצים וז"ל דמשיק דהכא לא בעי למימר שלוה נמורה אלא לעסוק בהן למחצית שכר וכדאמרינן לקמן לעיסקא ולא למיפשטי ביה שכרא וכיון דלא ניתנו להוצאה דינא כפיקדון שיכול להקנותה ע"כ ובהכי ניחא מ"ש הרב נתיבות משפט להסמ"ע ודוק

וראיתי להרב נ"מ נט"ו ח"ד ד"ף שהקשה להרמ"ה במ"ש ודוקא דקנו מהשיא דאיתיה לממונא גביה אבל ממאריה דממונא לא שפיר כתב הא"כ דמהשיא דאיתיה לממונא גביה נמי לא מהני אלא דוקא בדקנו מיניה בתורת הודאה כו' ובהאי גוונא אמאי לא מהני נמי ממריה דממונא כדאשכחן בעובדא דאיבו' דקנינהו ר"מ באודיתא דאיבור ומה שנראה לעניו"ד שב' קושיות אלו חדא מתרצא חבירתה והוא דבקנו מיניה בתורת מתנה לא קא מיירי דבין ממריה דממונא בין מהשיא דאיתיה לממונא גביה ל"ש מלוה ל"ש פקדון לא קנה מטעמא דאין מטבע וכדמשיים והא"ל כי קא מיירי בדקנו מיניה בתורת הודאה ואשמועינן דבמלוה דוקא דקנו מהשיא דאיתיה לממונא גביה אבל ממריה דממונא דס"ל דהודיתא לא מהני אלא בפיקדון ולא במלוה וכמו שכבר נכתפק בזה מהר"ם והביא דבריו המרדכי בהך עובדא דאיבור גופיה וז"ל ולע"ע אי הודיתא מהניית במלוה או לא כו' והיינו דקאמר דממאריה דממונא במלוה לא דכיון דמלוה להוצאה ניתנה אין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשו' ולא מצי להקנותה באגב וכיון שכן הודיתא לא מהני עכ"ל

ואחני"ו נר' מדבריו דס"ל לדעת הרמ"ה דמלוה באגב לא מצי להקנותה וכיון שכן תודיתא לא מהניא דאין שום קנין מועיל לו לא קנין חליפין ולא קנין אגב א"כ דהוא ז"ל כתב לעיל דבדקנו מיניה בתורת מתנה ל"ש מלוה ל"ש פיקדון לא מהני ביה קנין גרידה משום דאין מטבע כו' משמע דבקנין גרידה לא מהני במלוה או בפקדון בתורת מתנה אבל קנין אגב משמע דמהני אפי' שהוא מלוה ודוק

ובס' בנ"י דל"ט רצה להכריח ס' הרמ"ה דס"ל דהודאה לא הויה הקנאה מדלא מהני הודאה למריה דממונא ב"מ דהודאה לא הויא הקנאה דאי הויא קנין אמאי לא מהני ממאריה דממונא וכן הכריח בס' בני אהרן ע"ז סי' ע"ב . ולקוצר עניו"ד נר' דלא מכרעא לו' דס"ל דהודאה לא הוי קנין דלעולם עדין יכולין אנו לומר דס"ל דהודאה הוייא קנין והא דלא מהני ממריה דממונא בהודאה הוא משום דלא הוו ברשותו המעות ואין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ומשו"ה במלוה לא מהני בתורת הודאתו ממאריה דממונא להקנות לאחרים ולעניו"ד נר' לומר לדע' הרמ"ה דס"ל דהודאה הויא קנין מעלייתא וכי תימא קנין סודר למה לי ת"ל דהודאה הויה קנין י"ל דהקנין מועיל כדי דלא תימצי למימר משטה אני בך ובשקנו מידו הוא לא מצי למימר משטה הייתי בך כמ"ש הש"ך לדע' הרמ"ה וא"כ אם הודא' היא ע"מ שעב' דהיינו שמאז ומקדם הוו שלו א"כ היכי קאמר אין אדם מקנה דבר שאינו ברשיתו וכי השתא הוא דמקנה ניה הא משמודה הוא דהוו קנויים לו קאמר ומאי שנא דקאמר אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו אלא ודאי מוכרחין אנו לו' לדעתו דבהודאה רוצה להקנותם ומשום שאינו ברשותו אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו והשוא דאיתיה ממונא גבי מהני הודאה להקנות אמנם צריך קנין כדי | לא מצי למימר משטה הייתי בך ע"כ א"כ דע' הרמ"ה כדעת התוס' ז"ל והגאונים שהביא הרב בעל העיטור דס"ל דהודאה הויא קנין וכ"נ ממ"ש הרמב"ם פ' י"א מה' מכירה ה"ט וז"ל המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב שדבר זה מתנה ואינה אסמכתא כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר ה"ז כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום משמע שחייב עצמו משום הודאתו דלשון האומר אני חייב לך מנה משמע שתי לשונו' לשון מתנה ולשון חיוב שחייב לו משום שהלוה לו וכל זמן ששניהם מודים שלא היה זה אצל זה כלום ודאי שהוא מתנה ומשמע שמתחייב בלשון הודאה כל זמן שאמרו בפני עדים משמע דהודאה הוי קנין וכ"כ מר"ן ככף משנה שהרמב"ם למד דין זה מאיסור גיורא כו' וכיון שלמד דין זה מהשיא דאיסור גיורא ודאי שמוכרחין אנו לומר דס"ל לרבינו דהודאה הוי קנין דאי לא תימא הכי אלא דהוי הודאה על מה שעבר איך למד דין זה מעובדא דאיסור גיורא דהכא מיירי ששניהם מודים שלא היה אצלו כלום אבל בעובדא דאיסור גיורא אפשר שהיו של רב מרי ומשו"ה נתנם לו רבא אבל הכא ששניהם מודים שלא היה זה אצל זה כלום ומודה שחייב לו מנ"ל שחייב בזה אלא ודאי מוכרחין אנו כמ"ש לעיל דהודאה הוי כא' מדרכי הקנאות וכן משמע מן הלשון שכתב וכזה הורו הגאונים וכבר כתבנו לעיל בשם הגאונים דהם סוברים דהודאה הוי כא' מדרכי הקנאות כמ"ש בעל העיטור בשמם וראייתם מהשיא דכנושתא ומעובדא דאיבור ומהשיא דהאומר נתתי שדה פ' לפ' וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ב חלק ד' סי' ג' וז"ל וכן הורו הגאונים ז"ל שכתבו הודאה בחבוריהם כא' מדרכי הקנאות כו' איברא דקשיא לי כפי זה מ"ש הרמב"ם בס' זכיה ומתנה פרק ט' וז"ל ש"מ שהודה שיש לפ' אצלו כך וכך תנהו לו כו' חוב שיש לי ביד פ' אינו שלי של פ' הוא בכל אלו הדברים וכיוצא בהן הודאתו הודאה כו' ומדנקט בלשונו חוב שיש לי ביד פ' אינו שלי של פ' הוא משמע דההודאה הוי דקודם שהלוה לו היו של אותו פ' המנה בתר דקאמר דכשהלוה אותו היו שלו תו לא מצי למימר של פ' דאי תימא דמהני לאשמועינן רבותא דאפי' לא אמר אינו שלי אפי"ה מהני הודאה אלא ודאי דכיון שאמר שהיו שלו תו לא מצי למימר שהם של אותו פ' משום דבמאי קנינהו אי אגב קרקע מלוה הינו נקנית באגב אי בחליפין אין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש מהר"ס דהלואה אינו נקנה לאחר בשום אופן ואי ס"ל דהודאה הוי קנין כמ"ש לעיל

לעיל א"כ אפי' שלא אמר אינו שלי אלא שאמר בזה חוב שיש לי ביד פ' של פ' הודאתו הודאה משום דקניא בהודיאה ודוק .

ויר' לעניו"ד דלעולם ס"ל להרמב"ס דההודאה הקנאה הוי כמו שנראה מדברי מר"ן מדהביא ראיה לדברי הרמב"ס מהסיא עובדא דאיסור גיורא ומה שהוצרך הפא לפרושי חוב שיש לי ביד פ' אינו שלי הוא משום סיבה אחרת דאפי' דנימא הודאה הוי הקנאה שאני הלואה דאינו מקנה אותה הוא משים דהלואה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו לא בקנין ולא בהודאה כמ"ש לדעת הרמ"ה ז"ל וכ"נ מדברי מר"ן ב"י ח"מ סי' מ' שהשוה ואמר דהרמ"ה והרמב"ס הושוו בס' א' דבין כשאמר הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שאמר בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שפניהם מודים שלא היה זה אלא זה כלום הודאתו הודאה ע"כ שכתב הב"י וכן סובר הרמ"ה וטעם הרמב"ס שכתב האומר הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה הוא משום הודאה דההודאה הוי הקנאה ומחייב בהכי דאי לא תימא הכי היכי מתחייב בדברים הא אמרינן בפ' השואל מתנה שומר חינם להיות כשואל ופריך במאי בדברים ומשני הכא במאי עסקי' בקנו מידו ומ"ש הר"ן דהתם לאו דוקא בשקנו מידו הוא לא משום דקנין הליפין הוא דבר היותר רגיל כו' יע"ש זה דוחק לפרש דעת הרי"ף והרמב"ס

ועוד שהרן עצמו בפ' הזהב גבי סוגייא דשומר שכר כתב היפך מזה יע"ש גם הריטב"א ממ"ש בשיטתו לבתרא גבי עובדא דאיסור מש' דהזיל ומודה לפ' ר"י בעלי התוס' לפרושי כמו שפי' ר"י ודחה סברת רשב"ס משמע דס"ל כפ' ר"י שסובר דהודאה הוי הקנאה גמורה גם הרן שם בעובדא דאיסור כתב דחכמי פרובינציה והריטב"א בשם רבו כתבו דבהודאה לבד מתחייב וליכא למימר דבהודאה מתחייב חיוב גמור לתת אותו דבר אמנם קנוי לא הוי באותה הודיאה אלא צריך לקנותו בא' מדרכי הקנאו' זה א"א לאומרו לדעתו משום דהוא ז"ל סובר הביאו הרב המאכף בשיטתו לכתובו' ריש פרק הנושא דסובר דאין אדם מתחייב בדברים והסכרח כמש"ל מההיא דהשוכר את הפועלים כו' מכל הני מקומות מוכח דהריטב"א סובר דההודאה הוי כקנין גם מוהר"ש הלוי בתשו' כי' י"ט אזיל ומודה דס"ל להריטב"א כפי' ר"י ולדע'ר"י כתב דס"ל דההודאה הוי קנין מעלייתא אלא שכתב בלשונו הריטב"א ז"ל דלדעת ר"י צ"ל בהודאה בזה הלשון כשמודה הודאה כהאוי באתם עדי כו' והקשה מהר"ש הלוי ז"ל ותי' נו' דברי התוס' לא הזכירו בפי' ר"י כן ועוד דאי ס"ל נר"י דההודאה היא כמתנת בריא וההודאה מקנה לאותו פי' הנכסים למה צריך אתם עדי דאי לבטל טענת השבועה הא לא צריך וכי בדבר שאדם נותן משלו לחבירו צ"ל אתם עדי ודברי הריטב"א ז"ל צריכין לי עיון עכ"ל ·
ולעניו"ד נר' לומר דכונת הריטב"א לומר דבעי' שיאמר אתם עדי הוא משום דהם סוברי' דההודא' מהני בין בבריא בין בשכיב מרע וכיון שכן בבריא שיכול לומר משטה הייתי בך צריך שיאמר אתם עדי כי היכי דתיהוי הקנאה נמו' דאי לא תימא הכי מלי למיהדר ולומר משטה הייתי בך ומשו"ה כתב הריטב"א ז"ל צריך שיאמר אתם עדי אמנם גבי ש"מ דליכא טענת השטאה דאין אדם משטה בשעת מיתה אין צריך שיאמר אתם עדי ומשו"ה לא הזכיר ר"י בדבריו אתם עדי משום דבש"מ מיירי ודוק

אמנם קשיא דממ"ש לעיל מוכח דהריטב"א סובר דההודאה הוי קנין דמלי לאקנויי קנין חיוב חדש כס' ר"י בעלי התוס' דההודאה הוי קנין גמור אמנם בס' נחלה ליהושע סי' י"ב די"ו ע"ב שכתב היפך מזה לדע' הריטב"א וז"ל ועכ"ל שזו היא כונת הריטב"א שהרי בסיף דבריו מוכיח בהדיא דס"ל דההודאה בבריא לא מהניא לאקנויי חיוב הדש שכתב על ההיא דמתקי'לה רב איקא בריה דרב אמי ולודי איבור דהלין זוזי דרב מרי נינהו ולקנינהו בהודיאה אדהכי נפק הודיאה כו' וא"ת רב איקא היאך מביא עלה זאת ובתוס' דקדקו מכאן דהקנאה בלשון הודאה הקנאה טימא היא ויכול להקנותו ביה יותר מלשון מתנה דהאי הודיאה דקאמר לא שהיו כבר שלו קאמר אלא שהקנו אותם עכשיו בלשון הודאה קאמר והקנאה זאת חזקה יותר משאר הקנאו' ואינו נר' כלל שא הודאה כפשטה קאמר שהיה קאמר שהיה מודה שהם שלו ורב איקא לא היה מליא עלה שיאמר כן איבור אלא היה נושא ונותן עם רבא בדין שהיה אומר רבא שבשום ענין אין יכול איבור להוליא מידו ואמר רב איקא יכול לעשות שטר שיודה שאלו הם של רב מרי ויקנה אותם בכך כו' יע"ש משמע בהדיא מן לשון זה דס"ל דההודאה לא מהניא לאקנויי חיוב חדש לא בבריא ולא בש"מ ול"ע

איך שיהיה מהכא משמע דההודאה לא הוי הקנאה אמנם ממ"ש בשי' לבתרא וממ"ש הרן שהריטב"א בשם רבו כתב שמתחייב בדרך הודאה משמע דהוי הקנאה גמו' כמש"ל · וכ"כ שסובר הרב בעל התרומות דההודאה הוי הקנאה שכתב בשער מ"א ח"ד הי' ב' וז"ל ומכאן למדו הראשונים דמאן דהודי בפני ב' באתם עדי לא שנא הודי דמידי דמתחייב ביה ולא שנא הודי במידי דלא מתחייב ביה אלא דיהיב ליה במתנה קנה האחר דהו"ל כמ"ד נתתי שדה לפ' וכן ההיא דכתובו' פרק הנושא דחייב אני לך מנה בשטר דאמר רבי יוחנן חייב וכגון הא דאיסור וכן הורו הגאו' שכתבו הודאה בחבוריה כא' מדרכי הקנאות כו' משמע דס"ל דההודאה הוי קנין גמור כמ"ש הגאונים ובעלי התוס' אך משאר מקומות מוכח דההודאה לא הוי קנין כמ"ש בס' בני יעקב בדל"ט ע"ש . גם מה שהק' בס' בני יעקב לדע' הראב"ד דממ"ש הבעל התרו' לדעת הראב"ד נר'דס"ל להראב"ד דההודא'לא הוי קנין גמו' לא הוי הודאה על מה שעבר וממ"ש בתשו' בס'תמים דעי'סי'ס"א נר' דס"ל דההודאה הוי ק"ג והניחו בצ"ע . ולעניו"ד תמיה היא לדעתי איך לא השגיח במ"ש אח"ך באותה תשו' שהדר ביה ממ"ש דההודאה הוי הקנאה וכתב דהודאה הוי חזרת ממון לבעליו ולא הוי הקנאה יע"ש . א"כ כפי מ"ש נר' דנ"ד במחלו' היא שנוי דלדע'התוס' והגאוני' וחכמי פרובינציה והריטב"א בשי'לבתר' והרמב"ס והרמ"ה ובע"ה ור"ת כמ"ש בס' נחלה ליהושע נר' דס"ל דההודאה הוי הקנאה אמנם

לדעת

לדעת רש"י ורשב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א בשיטתו לקידושין גבי ההיא מרוני בפ' ה' דקידושין ומהר"ם ז"ל כולהו ס"ל דהודאה לא הוי הקנאה א"כ אם ראובן זה שהודה נקט הלולב מיד שמעון המודה יכול לצאת בו י"ח דמצי לומר קי"ל כהתוס' ודעימיה אך אם הלולב הוא ביד המודה עדיין נשאר לברורי אם ההודאה מהני דוקא לענין טוען ונטען או אף מקמי שמיא . ואחר זמן בא לידי ס' נשמת חיים וראיתי לו בח"מ סי' א' שנסתפק גם לו בסוכה בגזלית או לולב בטענת קי"ל אם יוצא י"ח יע"ש

סי' נה

(השאלה נאבדה ומתוך התשובה יובן ענינה)

תשובה גרסינן בב"מ דס"ט ע"א אין מושיבין חנוני למחצית שכר כו'ואין מושיבין תרנגולין למחצה כו' ופי' רש"י ז"ל אין מושיבין תרנגולין למחצה לשום בצים בדמים לבעל התנגולת להושיבם עליהם לגדל אפרוחים למחצית שכר מה שיהיו האפרוחים שוין יותר על דמי הבצים דהואיל וזה מקבל עליו אחריות חצי דמי הבצים אם יתקלקלו או אם ימותו הו"ל פלגא מלוה כו' ע"כ משמע מדבריו שראובן זה המתעסק לגדלם התרנגולת היא שלו ושמעון נותן הבצים ואע"פ כן כתב כיון שבעל התרנגולת מקבל עליו אחריו' חצי דמי הבצים אם יתקלקלו או ימותו הו"ל פלגא מלוה וצריך ליתן לו שכר עמל ומזון כו' אלא כד מעיינן בדבריו נר' דאין להביא ראיה לנ"ד משום דהבעל התרנגולת לא שם בדמים התרנגולת כדי שנאמר שאם ימות התרנגולת או מכחשת ויפחות מהדמים שמו אותה שיהיה אחריות חצי דמיו על בעל הבצים ומיקרי שותפו' ויש לחקור בדברי רש"י ז"ל אמאי לא פירש שבעל התרנגולת שם התרנגולת בדמים כמו בעל הבצים ונשתתפו ב' יחד ואחריות התרנגולת והבצים על שניהם וע"ז קאמר מתני' כיון שנתעסק בעל התרנגולת לבדו צריך ליתן לו שכר עמלו כו' מדלא פירש כן משמע דס"ל דהיכא דנשתתפו שניהם בממון שכל א' הוציא ממון משלו אע"פ שהא' לבדו מתעסק אין צריך ליתן לו שכר עמלו וכן יש לפרש ממאי דפ' לקמן באשה שאמרה לחבירתה תרנגולת שלי ובצים שליכי כו' שכתב וז"ל וקאמר ר"ש דכל לשון חלוקה עסקא היא וקרובה להפסד כשכר וכיון דאחריות חצי הבצים עליה אשתכר פלגא מלוה ע"כ וכן כתב רש"י ז"ל לקמן בבריתא תניא אידך השם בהמה לחברו כו' מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו פי' רש"י ז"ל מכאן ואילך יטול המקבל מחצה שלם כו' ושכר עמל ומזון ליכא ואע"ג דחצי אחריו' של מחצית חבירו עליו כיון דבעי למטרח בה משום מחצה שלו שהוא קרן גמור ואינו מלוה וכי טרח משום דידיה קא טרח ולא מיחזי כרביתא ע"כ

אמנם הריטב"א כתב הביאו הרב אסיפת זקנים וז"ל מותרת אשה שתאמר לחבירתה תרנגולת שלי ובצים שלך ונחלוק באפרוחים דברי ר"י בר יהודה אע"פ שאחריות התרנגולת ובצים על ב' כו' חולקות בשוה משמ' מדבריו שאף שנשתתפו ב' יחד ואחריו' התרנגול ובצים על ב' כיון שנתע' בעלת התרנגולת לבדה צריך לעלות לה שכר עמלה וכן נר' ממה שהביא הרב אסיפת זקנים שם בפירושה דמתני' אין מושיבין חנוני כו' משם הריטב"א ז"ל וז"ל ואיכא נמי דליכא אלא שתוף כי שניהם מתעסקים בדבר והטילו לכים ומחלקין בשכר ובהפסד מעותיהן אין כאן לד רבית ול"צ למיתן חד לחבריה שכר עמלו ואפי' הוא טורח ממנו לפי שאין כאן מלוה אלא פיקדון ע"כ משמע משום שנתעסקו ב' הוא דליכא לד רבית ולא בעי שכר עמלו הא אי נתעסק האחד לבדו איכא לד דאבק רבית אי לא יהיב שכר טורחו אע"פ שנשתתפו כל אחד בממון שלו ומשו"ה פי' בההיא בריתא דלקמן השם בהמה לחבירו כו' מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו ולא קאמר שצריך ליתן שכר עמלו ומזונו משום דהדבר פשוט ולא חש לתנא לפרש דהא פשיטא והביא פי' רש"י ז"ל וכתב ולא נהירא כו' ע"כ דהריטב"א ז"ל אזיל לשיטתו דס"ל דשתוף ממון בממון שלנ' והא' מתעסק מחזי כרבית וצריך ליתן לו שכר עמלו אמנם רש"י ז"ל דס"ל דשתוף ממון בממון שתוף מיקרי ואינו צריך ליתן לו שכר טורחו אתי שפיר מאי דקאמר התנא נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו ושכר עמל ומזון ליכא משום דבדידיה קא טרח ולא מיחזי כרביתא •

אלא דלכאורה קשיא בדברי רש"י ז"ל כיון דבשתוף ממון בממון לא בעי למיתן ליה ש"ט א"כ מאי האי דקאמר בההוא מעשה דאיתה לקמן השתא שותפי אנן א"כ מאי קאמרת טרחת טפי פורתא אריסא למריה ארעא משתעבד ע"כ טעמא דהוה אריסיה הא לאו הכי צריך למיהב ליה ש"טו אע"ג דהוו שותפין כל אחד ואחד בממון שלהם • ומדברי התוס' משמ' דס"ל כדע' הריטב"א ז"ל דשתוף ממון בממון בעי למיתן ליה ש'טו שכן משמ' מהא דמקשו בד"ה אי משתתפת בהדיה כו' ועו' מאי קאמר השתא שותפי אנן והלא גם עתה היתה חלקו של ר"א פלגא מלוה וכוונתם לומר אף שהיו שותפין מה בכך סוף סוף זוזי דר"א הוו פלגא מלוה ופלגא פיקדון ובעי למיהב ליה ש"טו דלא נימא דטרח בחצי הפיקדון של ר"א בשביל שכר מלוה ברם כד מעיינן אין זה מוכרח דנר' דכוונתם ז"ל הוא להקשות שהם סוברים דר"א מהגרונייא לא היה נותן לו כלום לא החצי מחציה שלו ולא ש"טו וע"ז תירצו דכשנשתתף עמו היה טורח בחליה של ר"א בחינם וע"כ אמרה כו' כלומר שלא קבל אחריות ארים על חצי בהמה של ר"א ומשו"ה לא היה נוטל ארים מחלק ר"א כלום כיון דלא קבל אחריות אין כאן מלוה וע"ז הק' דמאי קאמר השתא שותפי אנן והלא גם עתה היתה חלקו של ר"א פלגא מלוה כלומר דאין הכי נמי דש"טו לא בעי למיתן כיון שהוא שותף אלא חצי החצי מזוזי דר"א דהוו פלגא מלוה ונתחייב באחריותו אי היה שם הפסד אמאי לא יהיב ליה וע"ז תירצו זה נר' לי לפרש בכוונת דברי התוס' ויש להכריח בדברי התוס' שסוברי' כן דאי כוונת להקשו' כמ"ש ר"א מהגרונייא

השתא

השתא שותפי אנן דמאי קאמר הלא אף שהיו שותפין עסק מיקרי וזוזי דר"א הוו פלגא מלוה ופלגא פיקדון ובעי למיהב ליה ר"א ש"טו כו' ע"כ לעניו"ד אין זה קושיא דהא היינו דקאמר ר"א דכיון דהשתא שותפי אנן א"כ יש לו עסק אחר הוא ולא בעי למיתן לו אלא טפי פורתא כדקאמר רב לעיל והיינו דקאמר ר"א מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא כלומר בשביל חלקי יש לך טירחא טפי פורתא דהא צריך למיטרח בשביל חלקך וטפי פורתא סגי למיהב לך בשביל ש"טו וכיון דאריסא את אמרי אינשי אריסא למאריה ארעא משתעבד לאתויי ליה רעיא כו' ע"כ ודוק . וכיון שכן אין הכרח דדברי התוס' ז"ל לומר אי ס"ל כדע' רש"י ז"ל דבשתוף ממון בממון ולא בעי למיהב ליה ש"טו או אי ס"ל כדע' האומרים דשתוף ממון בממון והאחד מתעסק דעסק מיקרי והך דאיכא למימר דאי ס"ל להתוס' דשתוף ממון בממון והאחד מתעסק שותפות מיקרי ולא עסק א"כ קשה מאי קאמר ר"א מהגרונייא מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא כו' כמו שהקשינו לרש"י ז"ל לעיל על זה כבר נתעורר מרן ב"י בי"ד סי' קע"ז לדעת הרי"ף ז"ל דקאי בשיטת רש"י ז"ל דה"כא ששם המתעסק קרן בשותפות חולקין כמו שירצו ולא בעי לימתן ליה שכ"טו משום ליתא דרבית כמו שאכתבנו לקמן בס"ד

ודרך אגב ראיתי להביא דברי מהרש"א ז"ל במה שהקשה לדע' התוס' ז"ל בד"ה אי משתתפת כו' וז"ל פי' דכמו שבתחי' שהיתה כולה של ר"א פלגא נעשית מלוה והיה נותן לו כל הרא"ש בש"טו בפלגא דפיקדון של ר"א השתא שחציה של ר"א נעשית פלגא מלוה יטול חצי הרא"ש בשכ"טו בחלק רביעית מהבהמה בפלגא דפיקדון מיהו ק"ק למאי דמסיק לעיל דהיכא דאית ליה בהמה לדידיה לא בעי ריש עגלא לפטומי ה"נ כיון דבעי למיטרח במחלה שלו לא בעי שכר עמל ומזון נמי חלי ריש עגלא לפטומי והוה סגי ליה במותר שלים בשכרו ולפי' רש"י ז"ל שכתבנו לעיל דהיכא דבגוף בהמה זו בעצמה בעי למיטרח במחלה שלו לא בעי ליתן לו שכר עמל ומזון כלל ה"נ הכא לא הוה בעי ליתן לו חלי הרא"ש מחלק ר"א ואפי' מותר שלים בשכרו לא הוה צריך ליתן לו ודוק ע"כ . ולעניו"ד דבריו צריכין לי עיון רב דהא כל עצמם של תוס' ז"ל הוא לדעת דהאשה הזאת מה היא סבורה מאחר דכבר ידעה כי נתן ר"א מהגרונייא כל זוזי הבהמה ונתן לארסיה הבהמה למחלה בשכרו דהדין הוא דכשנתן לו כל הרא"ש בשכר מה שטרח בחלי הבהמה של ר"א סגי ולא מיחזי כרבית א"כ מה היא סבורה דקא"ל אי משתתפת בהדיה יהיב לך אליתא דהא מאי דהבינה דיהיב ליה אליתא הוא משום כדי דלא מיחזי כרבית דקא טרח בחלק פיקדון של ר"א בשביל שכר מלוה דזוזי דר"א הוו פלגא מלוה ופלגא פיקדון א"כ כי יהיב ליה ר"א החלק שנוגע לו ברא"ש בשביל שכ"טו סגי כמו דמעיקרא והאשה הזאת לא ידעה בחילוקי דינים שיש בענין וא"כ מאי מקשי להו להתוס' דהא בדעתה הוא דמקשו התוס' כן ועו' דהא ר"א מהגרונייא הוא דחידש ליה לארים כן השתא שותפי אנן ויש לו עסק אחר מיקרי כו' כמ"ש לעיל ומעיקרא לא הוה ידע ליה וכ"ש אשתו וא"כ גם מפי' רש"י ז"ל אין להקשות לדעת התוס' שהם מקשים לדעת האשה כמה סבורה השתא איברא דלדעת רש"י ז"ל הדבר קשה כמו שהקשינו לעיל וכבר כתבנו לעיל דמרן ב"י נתעורר בזה לדע' הרי"ף ז"ל ותירץ וז"ל וי"ל דס"ל וכי אמר ר"א מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא לא מטעם רבית אמר כן אלא משום גזל שהארים היה עוסק בחלק מעותיו של ר"א בחנם ולהכי א"ל דארישא למריה ארעא משעבד ואין בו משום גזל ע"כ ומהרלב"ח בסי' ט"ל תירץ לזה דס"ל כדע' התוס' שפירשו שהחלי של רבי אלעזר לא היה בו דין עסק דלא הוה פלגא מלוה ופלגא פיקדון אלא כולו פיקדון ביד הארים כי כל הריוח מאותו החלי היה של ר"א ומאי דקאמר אי אמרת טרחנא טפי פורתא אמרי אינשי אריסא כו' לאו מטעם רבית דליכא רבית כלל כיון דהבהמה היתה קנויה לב' בשוה שכל א' מהם נתן חלי המעות ואחריות האונסין של חליה היה ע"ז ושחליה ע"ז ליכא רבית והאי דקאמר מאי קאמרת כו' הוא מטעם דהו"ל כאילו התנה ארים עם ר"א שיתן לו הרא"ש דכיון דקודם בשאר הבהמות שהיו כולן לר"א היה נותן לו הרא"ש חשב הארים דכ"ש עתה שהם הוא חלי המעות וע"ז השיב לו אמרי אינשי כו' ע"כ •

ודע שראיתי בס' משפט צדק ח"ב סי' ט"ז שעמד על תירוץ שתירץ מרן ב"י ז"ל לדע' הרי"ף ז"ל והסמ"ג ז"ל וז"ל וקשה לעניו"ד על הסמ"ג איך כת' ומתם בשם הרי"ף שאף אם נתעסק בממון כך הדין שאם פחתו או הותירו השכר או ההפסד בשוה נר' בבירור דאפי' לא התנו על כך הוא הדין כמו שהוא הדין בהבית דשמואל וכמ"ש הרי"ף ז"ל בשער הזהב ועלה דשמואל קאי סמ"ג והרי הרי"ף מ"ש הדין הזה מפסקא דלישנא נר' דהוא במתנה כך הוא שיחלוקו בשוה לא כן בסתמות שהרי כתב שם ובתנאי שיתנו ביניהם בשעת החיבור שאם התנו ביניהם על הריוח והפסד שיהיו ב' שוים בין שיתעסקו שניהם בין שיתעסק הא' לבדו ועל הכל יעשה ז"לו כפי התנאי הא בלא תנאי יהא אסור משום גזל כמו שיישב מוהרי"ק על הרי"ף והסמ"ג ז"ל מההיא דר"א מהגרונייא כו' ע"כ ולעניו"ד י"ל דשתוף ממון בממון סתמא לדעת הרי"ף ז"ל חולקין שוה בשוה כמו שהביא בש' תמים דעים תשו' הרי"ף ז"ל סי' רכ"ב בסוף דבריו וז"ל אבל אם יש להם קרן בכלל העיסקא ואפי' דבר מועט אין חייב ליתן להם שכירות כמו שאמרו ר"א מהגרונייא הו"ל כהוא אריסא כו' והתם סתמא קא מיירי וא"כ יש לפרש מה שהביא משם הרי"ף ובתנאי שיתנו ביניהם בשע' החיבור כו' ר"ל כיון דשתוף מיקרי ולא עסק יכולין להתנות כמו שירצו דאי מיקרי עיסקא א"כ אין יכולין להתנות דהו"ל מתנה על מה שאסרה תורה ולעולם ס"ל דשתוף ממון בממון סתמא שתוף מיקרי וחולקין בשוה אף שהא' הוא המתעסק ומאי דאמרי' בההיא מעשה דר"א מאי קאמרת כו' י"ל דס"ל להסמ"ג ז"ל דלאו משו' ליתא דגזל קאמר וכמ"ש מהרי"ק ז"ל אלא כמ"ש לעיל דשם מהרלב"ח ז"ל יעו"ש ברם לדעת הרב"י

הדבר

הדבר קשה כמו שהקשה הרב משפט צדק יע"ש וי"ל בדוחק כמ"ש הסמ"ג דשתוף ממון בממון קרוי שותפו' בין שיתעסקו ב' בין שיתעסקו הא' לבדו ואם פחתו או הותירו השכר להאמצע בא ללמד דכיון דשתוף מיקרי מהני בהם תנאי כיון דליכא חשש רבית וזהו שכתב ויש להם להתנות כפי מה שירצו דאי מיקרי עסק א"כ אין יכולין להתנות דהו"ל מתנה על מה שאכרה תורה אמנם לעולם איכא למימר היכא דנשתתפו בתמנא ממון בממון והא' מתעסק הה"נ דלא בעי למיהב ליה ש"טו משום חשש כדי דלא מיחזי כרבית אמנם משום ליתא דגזל למיהב בעי ליה לדעת מוהרי"ק ז"ל כאדם העושה להבירו טובה או פעולה דבעי למיהב ליה ש"טו ואי לא יהיב הויה גזל בידו

איברא דעדיין צריכין אנו לברורי כמאן פ"ל מרן ב"י ז"ל כיון דקבלנו הוראותיו באיסור והיתר כידוע לכל ונראה דבריו כתומים ולא ידעינן אי כהרמב"ם ז"ל ס"ל דשתוף ממון בממון והא' מתעסק דעסק מיקרי או כהרי"ף ז"ל ס"ל דס"ל דשתוף מיקרי וממ"ש בש"ע ח"מ סי' קע"ו סעי' ה' השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולם בממון שהם פחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה כו' ע"כ משמע מזה משום דנתעסקו כולם בממון חולקים בשוה הא לאו הכי דהא' מתעסק או הב' משמ' דאינם חולקים בשוה משום דעסק מיקרי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ׳

סי' נו

על ענין אם פודין את השבויים יותר מכדי דמיהם במקום דאיכא סכנת נפשות או לא. בגיטין דמ"ה תנן אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהם מפני תיקון העולם כו'. איבעיא להו האי מפני תיקון העולם משום דוחק' דצבורא או דילמא משום דלא יהרגנו. ת"ש דלוי בר דרגא פרקא לברתיה כו' וכפקא מינה היכא דאיכא איניש דבעי למיפרקי ביותר מכדי דמיו ולא יפול על הצבור ספיר דמי כמ"ש רש"י ז"ל ׳ וכתבו התום' והא דר"י ן' חנניא דפרקי לאותו תינוק בממון הרבה בהנזיקין דח"ן י"ל שהיה מופלג בחכמה א"נ בשע' חורבן הבית לא שייך דלא להרגינו עכ"ל ובהניזקין דח"ן תי' בד"א כל ממון שפוסקין עליו. וז"ל כי איכא סכנת נפשות פודין שבויין יותר מכדי דמיהן כמ"ש בהשולח דמ"ז גביה מוכר עצמו ואת בניו לנכרים כו' כ"ש הכא דאיכא קטלה כו'. וכ"כ בפסקי תום' יע"ש ׳ וגדולה מזו כת' הרמב"ן בחידושיו לגטין דמ"ה משם יש אומרים לתי' קושית התום' הנז'. וז"ל וי"א דכל היכ"ז דאיכא חששא דמיתה פודין אותו בכל ממון שיכולין לפדותו כו' הרי דאע"ג דליכא ודאי מיתה אלא דאיכא חששא דמיתה אפי"ה ס"ל להי"א דפודין אותו בכל ממון שיכולין לפדותו ואע"ג שהרמב"ן שם דחה סברת הי"א וכתב ולא מסתבר דכל שבי כלהו איתנהו ביה כו' י"ל דהיינו דוקא משום דסברת הי"א היא אפי' דאיכא חששא דמיתה אפי"ה פודין בכל ממון לזה חלק עליו דלא מסתבר דכל שבי איכא חשש דמית' אבל היכא דהיכא ודאי מיתה אפי' הרמב"ן יודה דפודין אותו בכל ממון שיכולין לפדו'. וכ"כ בפ"יס של שלמה דגיטין פ' השולח סי' ע"ב בסוגיא דהמוכר עצמו ואת בניו לנכרים אין פודין אותו כו' אבל פודין את הבנים משום קלקולא וכ"ש הכא דאיכא קטלא כו' וז"ל עוד שמעינן מהאי סוגיא היכא שהוא סכנת נפשות פודין אותו אפי' כמה פעמי' וכמ"ש הטור ׳ ונר' בעיני כשם שסכנת נפש ביטל הא דאין פודין כשמינה ושילש ׳ ה"ה נמי ביטל הא דאין פודין את השבויים יותר מכדי דמיהם וכן המנהג עכ"ל ועי' שם סי' כ"ו שהאריך לתת טעם למנהג יע"ש. וכ"כ בפ' נחלה ליהושע סי' ה' דליכא למיחש לטעמא דדוחקא דציבורא כל היכא דאיכא איבוד נפשות זכר לדבר הויא עובדא דרבא, דמשמע דאע"ג שהצבור נדחקים לפרנסה לית להו להניחו שימות ׳ ואין ס' שעל טעם זה סמכו כל הראשונים לפדות את השבוי' יותר מכדי דמיהן כו' עכ"ל הן אמת שיש לתמוה עליו שנעלם מעיניו דברי התום' והרמב"ן הנז"ל שכתבו כן בפי' ולא הביא ראיה מדבריהם ז"ל וכ"כ מהריק"ו סו' ז'וז"ל אדרבא משתכנים אם יבא הדבר לידי שהיה ועל כל רגע ורגע שמאחרים לפדותם היכא דאפשר להקדים הוי כאלו שופך דמים כו' ופש' הדבר ידוע הוא שהגלאה מרובה ורגילות הוא לפדותם בסך גדול כו' יע"ש וכ"כ הרדב"ז בשניות סי' מ' וז"ל כבר נהגו כל ישרא' לפדות את השבויים יותר מכדי דמיהם כו' ויפה נהגו להחזיק במידת אא"עה דכתיב נדיבי עמים נאספו עם אלהי אברהם. עכ"ל וע"ש סי' רל"ז

אמנם ראיתי למהר"ם מלובלין בתשו' סי' ט"ו שכתב וז"ל על ר' שנתפש עם הזונה ורוצים לדונו במיתה או בקנס. אם חייבים הקהל לפדותו אפי' יותר מכדי דמיו. והשיב כ"ל פשוט דאין מחוייבים לפדותו יותר מכדי דמיו כמ"ש משאר שבויים חוץ מת"ח כמ"ש בפוס' ואי משום שמבקשים להורגו לא אשגיח שום פוסק לכתוב ולחלק שהם מבקשים להורגו שמחוייבין לפדיתו אפי' יותר מכדי דמיהם ולא כתבו אלא שאם מבקשים להורגו פודין אותם אפי' לאחר ששינה ושילש כו' יע"ש. ואחרי המח' רבה נר' דנעלם מיניה דברי התום' הנז"ל בדח"ן שכתב ובהדיא דלאחר ששינה ושילש כי היכא שסכנת נפשות פודין יותר מכדי דמיהן וכר"י ן' חנניא שפדהו לאותו תינוק בכל ממון שפסקו עליו. וכ"ש כפי מ"ש הרמב"ן משם הי"א הנז"ל. וכבר נרגז הוא בעצמו ממ"ש מהריק"ו דנר' מדבריו דנהגו לפדותן יותר מכדי דמיהן ותי' שנויי דחיקי יע"ס

וגם הראיה שהביא מדברי מהר"י ווייל סימן קמ"ח על החשה ונינה שנתפשו למות וגם רצו להפוך הילדה ופדה אותם ר' דוד בעד אלף זהובים וטען עליו ר' אברהם ולא רצה לשלם לו מחמת שפדה אותם יותר מכדי דמיהם ויותר מה שיש יכולת בידו. ולא השיב הרב לסתור טענתו לומר שאין הדין כן אלא פודין הניתנים להריגה אפי' יותר מכדי דמיהם אלא השיב למה שטען שפדה אותם יותר מה שיש יכולת בידו כו' דלא מפיו אנו חיים שבאת לשנות את הידוע כו' א"כ ש"מ דאפי' הניתנים

נהרינה

להריגה אין פודין אותם יותר מכדי דמיהם כו' יע"ש. נר' דלאו ראיה היא כלל ואדרבא הא דתידוק הכי תידוק להיפך מדלא השיב על מ"ש שפדה יותר מכדי שבויין ולא השיב שבזה הדין עימך שאין פודין יותר מכדי דמיהן אפי' בניתנים להריגה ש"מ דבניתנים להריגה פודים יותר מכדי דמיהן ואדרב' ממה שהשיב עמ"ש שפדה יותר ממה שיש יכולת בידו דלא מפיו אנו חיים דגלוי וידוע הוא שהוא עשיר גדול ואם הוא מעני את עצמו לא משגחינן ביה כו' וחייבוהו לשלם האלף זהובי' ממילא שמעינן מינה דאע"פ שהוא יותר מכדי דמיהן חייבים לפדותו בניתנים להריגה דבכלל מאתים מנה נדמחייבו לשלם ממילא ידעינן תשו' על מ"ש שפדהו יותר מכדי דמיהן שפודין אותן כיון שניתנים להריגה וכמ"ש הרב שם דעל כה"ג מחללין את השבת וכ"ש דדחי ממון הקל וכ"ן מאידך תשו' שלאחריו מהר"י ווייל סי' קמ"ט שהשיב על מ"ש שפדה יותר מכדי דמיהן לאו מפיו אנו חיים ועוד נר' לאייבך ממש פ' ן' סורר ומורה דתניא מניין לרואה את חבירו טובע בנהר שחייב להצילו שנא' לא תעמוד על דם רעך והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מניין ת"ל והשבותו לו אי מהתם ה"א ה"מ נפשיה אבל למטרח ולאגורי לא קמ"ל וכתב האשיר"י והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא ואין לומר שאני התם דאיכא סכנת נפשות דהכא נמי הוי טפי מסכנת נפשות כמ"ש פ"ק דב"ב שבי קשה ממות עכ"ל. הרי דבדבר דאיכא סכנת נפש חייב לשלם הניצל כל מה שהוציא המציל ולא אמרינן שישלם לו כפי מה שוה כדי שיוויו ודוקא אם יש ממון לניצול אבל אם אין לו חייב חבירו להצילו משלו ולא נתנו לו הכמים שעור עד כדי שיוויו שנא' לא תעמוד על דם רעך וכל המציל נפש א' מישראל כאלו קיים עולם מלא הנר' לעניו"ד כתבתי והנה בעתה יצא לאויר העולם ס' בן אברהם מפ' על התורה ושם ראיתי לו בפ' ראה דקט"ו שהביא דברי התום' ודחה אותם והביא גם דברי הרב בית הילל שכתב בסי' רנ"ב יע"ש

סי' נח

(השאלה איננה ומתוך התשו' יובן ענינה)

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במס' קידושין דנ"ט ע"א עני המהפך אחר החררה נקרא רשע כו' וכתבו התום' עני המהפך כו' מיירי בחררה של הפקר וקשה מהא דתנן ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפי' טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו וכן הוא הא דקאמר התם מי שליקט את הפיאה ופי' טליתו עליה מעבירין אותו הימנה ואמאי עני המהפך בחררה הוא עכ"ל. ולכאורה קשה למה דחה ר"ת פי' רש"י מפני זה דעדיין אפשר ליישב ולומר דהא דמציאה ופיאה מיירי דלא טרחי בהו כמ"ש הריטב"א בחי' בשם ר"ת אבל היכא דקא טרח אף בהפקר אם בא אחר ונטלוה נק' רשע. ואח"ך ראיתי להרשב"א בחי' דבתרא פרק ח"ה דנ"ה שרצה ליישב דע' רש"י ז"ל בזה אמנם לפי קוצר עניו"ד א"א לומר

דטעם זה מספיק כמ"ש הרשב"א שם משום דאמרי' בגיטין פרק הנזיקין עני המנקף בראש הזית ובראש האילן מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום ואם איתא דטעם דטרחה לבד מספיק נומר דנק' רשע א"כ אמאי קאמר עני המנקף בראש הזית ובראש האילן גזל מפני ד"ש הא מדינא לא מצי לנקוט משום דקא טרח עני לעלו' אל הזית או אל האילן ולחותכן ולהפילם לארץ והלוקח משם נק' רשע מדינא ולא מפני ד"ש אם כדבריו אלא ודאי דטעם דטרחה אינו מספיק לקרות אותו רשע. אמנם הרשב"א שם והתוס' ישנים עלו ליישב דברי רש"י בזה דהא דמציאה דינא קא אמרי' אבל מ"מ רשע איקרי והא דפיאה כולם הוו מהפכין יע"ש.

ולפי קוצר עניו"ד קשה מה יענו שפתותיהם הקדושין להא מתני' דעני המנקף בראש הזית דהוו גזל מפני ד"ש ואין לך מהפך גדולה מזו שעלה עני אל הזית והותכן ומפילן לארץ והוצרכו חכמים לעשות תקנה ולומר דהוו גזל מפני ד"ש אבל מדינא אינו נק' רשע משו' דהוי הפקר ואיך כתב רש"י דאף בהפקר אי הוה מהפך ובא אחר ונטלה נקרא רשע ולזה י"ל דהא דעני המנקף מיירי דכולם הוו מהפכין כמו פאה ומשו"ה עשו חכמים תקנה דהוי גזל מפני ד"ש משום דקא טרח עני לעלות אל הזית ולהפילן לארץ וסמכה דעתיה עלייהו ואם בא אחר ליטול אתו לאינצויי אבל גבי פיאה לא שייך טרחה מה שפי' טליתו עליה ומשו"ה לא עשו ביה תקנה. ור"ת פי' דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות אי כשרוצה לקנות דבר א' וחבירו מקדים וקונה והוי דומיא דר"ג ומזה קאמר דנק' רשע כי למה מחזר על זו שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקו' אחר אבל אם הייתה החררה של הפקר ליכא איסור שאם לא ישתכר בזו לא ימצא אחרת כו'. ומדבריו שמעי' דהיכא דנק' רשע היכא דטרח בה הראשון וגם מצי לומר הרבה כיוצא בזה ימצא במעותיך אבל אי לא טרח ומצי אמ"ל הרבה כיוצא בזה ימצא במעותיך אינו נק' רשע משום דמצי אמ"ל מאי חזית שאני הולך למקום אחר לקנות ולא אתה ועוד הכריח לזה דאי לא טרח מצי א"ל לך והשתכר במקום אחר ובא אחר והשתכר נקרא רשע מאי מקשי את"ך מהא דמרחיקין מן הדג כמלא רילת הדג אע"ג דהוו הפקר שאני התם דמצי א"ל לך ומצא במקו' אחר דמקום הים רחב הוא אלא ודאי מוכרחין אנו לו' דר"ת בעי תרתי דקא טרח וגם שיכו' לו' לך ומצי במקו' אחר ומשו"ה מקשי שפי' מהא דמרחיקין מן הדג כמלא רילת הדג דאין הכי נמי דמצי אמ"ל לך ועשה כן רחוק ממקום שלי סוף סוף טירחא ליכא שכן סובר ר"י בעלי התום' דמה שהשליך הרשת אינו חשוב טירחא והביאו ע"י שר"ת סובר כן כר"י שהשלכת הרשת אינו טרחה

אמנם קשה מהא דעני המנקף בראש הזית דאמרינן מה שתחתיו גזל מפני ד"ש דמשמע דוקא מה שתחתיו גזל אבל מה שבראש הזית לית ביה איסור א"כ דמצי א"ל עלה אל הזית וחותך אתה אמאי גזל מפני ד"ש הלא גם הכא איכא תרתי דקא טרח עני להפילן

ארץ

וגם מלי אמ"ל עלה אל הזית וחותך אתה כמו שעני חותך ורשע איקרי מדינא ול"ע לכאו' וי"ל דר"ת לא קאמר דשייך עני המהפך אלא דוקא בשכירות או מקח וממכר אבל בהפקר בכל אופן שיהיה לית ביה איסורה אבל כד מעיינן שפיר בלשונו כר' דגם בהפקר היכא דמלי אמ"ל לך והשתכר במקום אחר אמרינן נמי דמיקרי רשע שדקדק אבל אם היתה החררה של הפקר ליכא איסור שאם לא יזכה בזו לא ימלא אחרת משמע הא אי מלי א"ל כן אף בהפקר נקרא רשע אם נטלה וכ"כ התוס' בבא בתרא פ' לא יחפור בד"ה מרחיקין מן הדג כמלא רילת הדג כו' יע"ש .

נמצא למד מן המקובץ הזה בין לדעת רש"י בין לר"ת במקח וממכר כי הוה מחזר לקנות דבר אף דעדיין לא פסק הדמים ובא אחר לקנות נק' רשע וכ"ש דעדיף כ"ד דיגע וטרח טרחה יתירתא למלוא המעות ליתנם להם וגם מלי אמ"ל לך והשתכר במעות אלו במקום אחר דע"ז ודאי אם בא אחר ליטול המשי ראוי לגעור בו נזיפה כדי שלא יהא ירשיע כאשר יראה הרואה באמתחת הפוסקים · גם נ"ד עדיף טפי מההיא דעני המנקף בראש הזית כל שקדם אחר ונטל מה שתחת הזית איברא דאין כאן גזל גמור מדאורייתא מפני שעדיין לא בא לידו מ"מ יש כאן גזל מפני ד"ש א"כ יראה לו' דכ"ש וק"ו הוא בנ"ד דטרח ויגע הן בגופו הן בממונו ודאי דסמכא דעתיה על המשי ואתי לאנצויי ודאי שגם בנדונכזה עשו הכמי' גזל מפני ד"ש ואין שום אדם רשאי להשיג גבולו ולילך אחריו גם נ"ד דומה והוי כההיא דאמרינן בפ' לא יחפור מרחיקין מן הדג כמלא רילת הדג כו' שאני דגים דיהבי סיירא ופירש"י כותכין עין באבטה להיות כוהנין לרוץ למקום שראו שם מזונות הילכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא רלתו בטוח הוא שילכדנו דהו"ל כמאן דמטה לידיה כו' א"כ דון מינה ואוקי באתרין שר' זה פיזר מעותיו וכיון שפזר מעותיו דומה והוי כההיא דמלודת הדג שהכיר חורו ונתן מזונות ובטוח הבטחה שיתנו המשי כמו כמה שנים שמקודם זה והוי כאילו מטא לידיה ומלי מעכב ליה מדינא · ותו דהתם נמי שרולה לעשו' הב' אינו אלא שרולה לתת מלודתו קרובה למלודת חבירו ואפי' מטעמא דדגים יהבי סיירא אמרינן דמרחיקין כ"ש בנ"ד שלא יהא רשאי פו' אדסליטול המשי ממקום שהחזיק ר' הנז' דהוי כאילו גוזל מלודתו של חבירו ממש דהוי כאילו מטא לידיה כמ"ש מהר"ס אביו של ר"ת בפ' האומר

אמנם הרואה יראה דעדיין יש לדוחה לדחות ולומר דהא דמדמינן נ"ד לכל הכי שאמרנו ה"מ כשרולה שמעון ילך שם אחר שילא המשי בעולם דבזמן ההוא הוי כאילו מטא לידיה כמו דגים דאיתניהו בעולם ופי' מלודתו בזה אמרינן ודאי דהוי כאילו מטא לידיה ואין יכול שום אדם לילך שם אבל אם רולה שמעון לילך שם לתת להם מעות כמו שעשה ר' קודם שהמשי בעולם בזה ודאי לא אמרינן דמרחיקין · איברא דברים הללו אין להם על מה שיסמוכו כמו שאכתבנו לקמן בס"ד · אלא דאפי' תימא הכי שמעון אינו רשאי לילך שם למקום שהחזיק ר' מכמה שנים בשום אופן בעולם משום עני המהפך דנק' רשע כמו שהוכחנו לעיל כיון שר' יגע וטרח מקודם ועשה חזקה וגם עכשיו יגע וטרח למלוא מעות ליתנם להם

ועוד דאפי' מטעם זכיה נמי אמרינן דאינו רשאי שמעון לילך שם כיון שרגיל ר' הנז'. זה כמה שנים ליקח המשי הוי כאילו מטא לידיה אפי' דליתיה המשי בעולם דנ"ד עדיף טפי מההיא דכתב הרשב"א הביאו הב"י ח"מ סי' קנ"ו וז"ל שנשאל הרשב"א . חייט א' שרגיל אצל עירוני א' מכמה שנים שהוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט אחר לעשות מלאכתו בזול יותר והראשון מתרעם עליו והשיב אין ב"ד מוליאין מידו שעירוני נתן לו מדעתו אבל מסתברא שמוחין בידו דדמי קלת למלודת הדג כדאמרינן שאני דגים דיהבי סיירא ה"נ כיון שרגיל לעשות מלאכתו ע"י הוי כאילו בא לידו ועוד דכל מכרו הרי הוא כבא לידו כבר כדאמרינן בפ' יש נוחלין גבי בכור נוטל פי שנים בזרוע לחיים והקיבה והסולך ומפתה לגוי לעשות מלאכתו כפוסק לחיותו של זה וגוערין ומוחין בידו עכ"ל

ומהרש"ך ח"א סי' נ"א כתב על תשו' זאת דהא דכתב הרשב"א דדמי קלת למלודת הדג כו' הוא משום דבלי ספק ההוא עובדא גריע טפי מההיא דמרחיקין כו' דאיכא לפלוגי דהנה בשלמא התם בדגים דין הוא שנחשוב כאילו מטא לידיה כיון דדגים איתנהו בעולם ויהבי סיירא אמנם בההיא עובדא דחייט הינו דבר שבא לעולם אפ"ה הרשב"א קורא בגרון שגוערין ומוחין בידו כיון שהיה רגיל אללו לעשות מלאכתו כ"ש נ"ד שבודאי הגויים רולים ליתן המשי לר' שהיה רגיל אללם משום דשמעון הבא אחריו לא נתן להם יותר משוויו כדי שיתן לו המשי אלא שרולה ליתן להן כמו שעושה ר' שבודאי בנדון כזה זוכה ר' כיון שהיה. רגיל עמהם מכמה שנים והחזיק בהם והוי כאילו מטא לידיה

אמנם ראיתי קלת לפלפל במה שתמה מהרש"ך בתוהה תשו' לדעת רש"י וז"ל קשיא לי כי הנה יראה דמה שהולרכו התוס' והר"ן לתרץ ההיא דמרחיקין מלודת הדג הוי לפי שטתם דס"ל דבמילתא דהפקר לא הוי רשע אמנם לשיטת רש"י אין לריך ישוב ותירץ והתימא טובה דע"כ אפי' לרש"י נמי אנו לריכין לומר מה שכתב ר"ת כפי שיטתו או ע"פ הדרך שכתב דהא בההיא דעני המהפך אחר החררה של הפקר ונטלו ממנו אין עליו אלא תערומת והוי רשע אמנם לעכב עליו מדינא לא מעכב וא"כ איכא למידק דמאי מייתי סייעתא תלמודא מההיא דמרחיקין להאי דבר מבואה מלי מעכב אחבריה דהא בההיא דמרחיקין לא אמרינן שירחיק אלא כי היכי דלא ליהוי רשע אבל מ"מ מדינא לא מלי מעכב וא"כ לריכין למה שתירלו התוס' והר"ן כי היכי דנימא דמאי דקאמר מרחיקין הוי משום דמלי לעכובי מדינא כי ההיא דבר מבואה והשתא אתי שפיר דאסיק אדעתיה לסיועי מההיא דמרחיקין

לאפס

לאפס פנאי הצריכה עיון עכ"ל · ואחרי מחילה רבה נלע"ד לומר דס"ד דמסיע סוא לתרן הברייתו' הדדי דהפקר דהכא דמרחיקין לא דמי להסיא דמציאה ופיאה ומסום דהפקר דמרחיקין איכא פסידה דמזונות סנתן במצודה כדי סילכדו הדגים ולא אסיק אדעתיה טעמא דדגים יהבי סיירא וכמאן דמטא לידיה ממס ומבו"ה רצה לסייע מהסיא דמרחיקין דמצי מעכב מדינא אבל בהפקר דמציאה ופיאה ליכא פסידא ומסו"ה רסע איקרי ולא מצי מעכב

ועוד י"ל דסניא הסיא דמציעה ופיאה מסום דלא מצי א"ל נך ומצא במקום אחר ומסו"ה רסע איקרי ולא מצי מעכב אבל בהסיא דמרחיקין כיון דמצי א"ל יוכל לפרוס מצודתיך במקום אחר מצי מעכב ליה מדינא . איברא ראיתי בס' מגן סאול בליקוטיו סי' נ"ב סרצה ליסב קוסיא זאת בחילוק א' סחילק מהרסד"ס כל היכא דנק' רסע מעכבין ליה בדינא דלא ליהוי רסע כל זמן סלא הגיע לידו אבל מסבא לידו רסע איקרי ואין ב"ד מוציאין אותו מידו וא"כ ניחא מסום דהא דמרחיקין לא איירי היכא דכבר בא לידו והטיל רסתו אצל רסת חבירו דבהא מצי מעכב אלא היכא סבא להטיל רסתו היכא דכבר הטיל חבירו דבהא מצי מעכב כמ"ס עכ"ל. ולעניו"ד חילוק זה לא הבנתי סודאי כזה עלה בס"ד דמבייע דכל דנק' רסע ב"ד מעכבין ע"י דלא להוי רסע אבל למסקנת הגמ' אינו חילוק זה כן אלא דהא דמרחיקין מן כו' הוא מסום טעמא דסאני דגים דיהבי סיירא אבל כ"ע סנק' רסע אין ב"ד מעכבין בידו אבל רסע איקרי ואם האמת כן לא היה ליה למהרסד"ס לתפוס חילוק זה במוסכם אלא הו"לל סדעת רס"י הוא הפך חילוקו

תו חזיתיו בס' מגן סאול סהקסה לדעת מהרס"ך במ"ס דקוסית התוס' היא לדע' המקסה מה יענו ספתותיו למה סתירצו הרמב"ן והריטב"א לקוסית זאת סאני דגים דיהבי סיירא דוק ותסכח ותמיהא גדולה איך לא הסגיח במ"ס מהרס"ך את"ך לתרן דע' הר"ן סתירן טעמא דסאני דגים דיהבי סיירא וכמו כן צריכין אנו לתרן דעת הרמב"ן והריטב"א ודוק נקטינן מכל האמור דאפי' בדבר סלא בא לעולם היכא סרגיל לעסות מלאכתו הרי הוא כבא לידו כמ"ס מסס הרסב"א א"כ בנדון דידן כיון סר' החזיק בכפרים אלה מכמה סנים והוו יודעיו ומכיריו אף דהמסי לא הוה בעולם הרי הוא כבא לידו ואין יכול סוס אדס לילך סס לקנות המסי וגוערין הב"ד בידו ומוחין בידו

איברא דראיתי להרב פני מסה ח"א סימן ל"ט דכתב דהרואה יראה סאין דברי הרסב"א מוסכמות והקסה סתי קוסיות חדא סהראיה סהביא הרסב"א מהסיא דפי"ן דכל מכרו הרי הוא כבא לידו סצריכין אנו למסכוני כפסין ולומר דלא הוי ראיה גמו' היא אלא כעין הסיא קמייתא דהביא ממצודת הדג דאמר נ"ד דומה קצת להסיא דמצודת הדג מס' דלאו ראיה גמורה היא כמ"ס מהרס"ך בתסו' סי' נ"א להוכיח במיסור דברים בטעמס למה יגרע נדון מהרסב"א מהראיה דהביא דמרחיקין וכמו כן צריכין אנו לומר בראיה הב' דפי"ן דאי הוי ראיה גמורה והוו כאלו בא לידו ממס מכח הסיא דפי"ן א"כ למה זה כתב הרסב"א דאין מוציאין מידו אלא סמוחין וגוערין בו ע"כ . מדינא נמי הו"ל להוציא ממנו דגזל גמור היא כיון דמחסיב כאילו מטא לידיה לגבי בכור ומקרי מוחזק מסום מכירי כהונה דלא גרע זה מהסיא דמרחיקין דלעיכובא הוא דהאי לא הרחיק מצודתו מרחיקין אותו ע"י ב"ד מדמייתי מינה לסיועי לדרב הונא דקאמר דבר מבואה אבר מבואה חבריה מצי מעכב · וא"כ כפי זה הו"ל להרסב"א לומר דאף מוציאין מידו אלא ודאי דאף להרסב"א לאו לראיה אתכון והטעם דאפסר לחלק דכיון דהתס בגמ' לא נאמר דין זה לגבי בכור ממכירי כהונה דהו"ל כאילו מטא לידיה דכהן אלא דוקא בסכבר נסחטה הבהמה בחיי אבוהון מ"ס הו"ל מוחזק וכמאן דמטי לידי' דמי כיון דהא איתנהו בעולס והו"ל מכרי כהונה ואע"ג סמחוסר נתינה להא מילתא כמאן דמטא לידיה דמי אבל בעובדא דהרסב"א דחייט סהוא על עסקי מלאכת החייט המלאכה הוא דבסב"ל ומסו"ה לא הוי כאילו מטא לידי החייט כו' ועו' תירץ תרוץ אחר ע"ס

ואחרי המחילה רבה נר' לפי קוצר ענ"ד דכל האי לא קסיתיה להרסב"א דכי דייקינן סוגיא דבכור נוטל פי ב' בזרוע לחיים והקיבה נר' דלהרסב"א ליכא לאקסויי מסום דכי אמרי' בגמ' בב"ב דקכ"ג האי זרוע לחיים והקיבה ה"ד אי דאתי בידי אבוהון פסיטא אי דלא אתי לידיה אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל פי סנים בראוי כבמוחזק הכא במכירי כהונה וסנסחט' בידי אבוהון וק' במ"ס אי דלא אתיא לידי אבוהון ראוי הוא דאפי' ראוי לא הוי כיון דלא אתא לידיה אבוהון אלא ודאי דידע ספיר דבמכירי כהונה לבד איירי ומסו"ה קאמר כיון סמכירו הוא ולא אתו לידי אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל פי ב' כו' וכל ראית הרסב"א הוא מדעת המקסה כיון סמכירו הוא הוי ראוי ליתנו ומסו"ה כתב הרסב"א דכל מכרו הרי הוא כבא לידו ומוחין וגוערין אבל אין מוציאין מידו ובזה נסתלקו הקוסיות סהקסה להרסב"א ועי' בסיטת הריטב"א למס' בתרא ועי' להר"ב אנג"ל וגם הרב פ"מ חזר בו ממ"ס סאין דברי הרסב"א מוסכמות וכתבס בפסק הלכה בח"ב סי' קכ"ב יע"ס

גם מה סטוען סמעון דבנ"ד ליכא איסור דמהפך מסום דלא פסק ר' סכר דמי המסי וזה ס' מהר"ס הביאו המרדכי פ' ח"ה ומהרי"ק בסורס קי"ח פסקו להך מילתא כו' בנ"ד נמי כבר פסקו סכר המסי כפי הסכר סיפסקו בסוק וכמה סנים הס סהס נותנין לו כן ואינן עוסין סכר מחדס ועוד ראיה דנ"ד מהסיא סכתב הפריסה בסי' רל"ז וז"ל ומיהו כתב המרדכי דבעינן סכבר גמר הא' פיסוק הדמים ולא חסרו אלא קנין אבל אס עדין אינס סויס יחד בפסוק הדמים ולא מיקרי אחר רסע אס קדס וקנאס ועתה נוהגין לפסק לכיולא בזה הוא הסגת גבול ולכאורה נר' לחלק דכסבא א' לקנו' דבר מהסני ומחולקי' בפיסוק הדמים זה אומר קחנו בו' וזה או' קחנו בז' תנהו בד' ומתעסקין בפיסוקו זה להוסיף וזה לגרוע ולולי סבא הג'

היו

היו משוים נפשם זה מיקרי ג"כ השגת גבול והא דאמרו שאינו נק' הש"ג עד שיהיו משוים בפיסוק הדמים היינו כשהלוקח הלך להמוכר וא"ל אתן יותר מזה ועד"מ ע"כ . וא"כ כ"ש נ"ד שכבר פסקו הדמים ואפי' שמעון הנז' טוען אמת שר' לא פסק הדמים סוף כוף כיון שר' הנז' לא הפתלק מהתם ש' אינו רשאי לילך שם דהוי הש"ג ונק' רשע ומוחין בידו שלא ירשיע

ועוד יש ראיה לנ"ד דלא יכול שום אדם לילך שם משום דהוי אומנותו בכך כמ"ש התוס' בפ' האומר בתירולא קמא ופסקו מהרי"ק שורש קל"ב · וראיתי להרב פ"מ סי' ט"ל שכת' דב' תירוצים של התוס' הוא לדע' המכייע אבל האמת אינו כן כמ"ש מהרש"ך ח"א סי' נ"א . אמנם לעניו"ד נר' התוס' הוקשה להם אף לתירולת הש"ס שתירץ שאני דגים דיהבי עיירא משום דסברי להו דכונת הש"ס במה שתירץ שאני דגים כו' הוא לפ' כפירש"י דדגים נותנין עין בהבטה להיות נוהגין לרוץ למקום שראו מזונות הילכך כיון שהכיר זה הורו ונתן מזונות בתוך מלה רלתו בטוח שילכדנו באופן שהדגים אינם מלודים במלודה אלא הרי הם כהפקר וכיון שבטוח שילכדנו הו"ל כאילו מטא לידיה וא"כ הקשו שפיר דטעם זה מספיק לחלק מההיא דמרחיקין להפיא דבר מבואה אבל לחלק דהפקר ההפקר אינו מספיק טעם זה משום דבוף כוף דהפקר הם והרן שתירץ לקושיא זאת שאני דגים כו' ס"ל דנכנכו ממש בתוך המלודה וכשבא חבירו לפרוש בורחין מן המלודה ונכנסין במלודת חבירו כפי' הערוך ועי' בנ"י דבתרא שפי' כן ודוק

ואחר שכתבתי כל זה בא לידי תשו' הרשב"א ח"ג ומלאתי תשו' החייט שהביא הב"י ח"מ סי' קנ"ו והיא בתשו' וז"ל שאלה ר' שהיה חייט והוא רגיל בבית עירונו אחד מכמה שנים שהוא אוהבו ועושה לו כל מלאכתו והעירוני נוהג לתת לר' בשכרו ב' דינרין מכל מלבוש שהוא עושה לו עכשיו בא ש' וגם הוא חייט ורלה להכנים עלמו באהבת העירוני הזה ואמר לעשות מלאכתו בזול מלבוש א' בדינר ור' בא וקבל על ש' שגורם לו הפסד ונוזלו בידים בכמה דרכים בזלזול השכר ושנכנס בגבולו הוא יכול להרויח כזה וכזה בכמה מקומות בעיר יר' אי הוי כמזיק בידים או גרמא בנזיקין וכעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דאסור אבל אין ב"ד מוליאין מידו

תשובה בכל כי הא אין ב"ד מוליאין מידו שהעכו"ס בעל המלאכה נתן לו מדעתו אבל שמוחין בידו ואע"פ שאמרו בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מלי מעכב שאני הכא דדמי קלת למלודת הדג דתניא מרחיקין מלודת הדג מן הדג כמלא רילת הדג כו' ואפי' למ"ד האי בר מבואה דאוקי רחיה ואתא בר מבואה הברי וקא מוקי גבי דינא הוא דלא מעכב מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי מודה במלודת הדג כדאמרי' התם דשאני דגים דיהבי עיירא והכא נמי כיון דרגיל הוא לעשות מלאכתו ע"י זה כל שהוא לריך למלאכה הרי כיהיב דעתו על זה וכאילו בא לידו וקרוב הוא לנוטל ממנו שכרו ואע"פ שאינו נוטל ממש ועוד דכל מכר הרי הוא כבא לידו דבר דתניא בפ' יש נוחלין בכור נוטל פי ב' בזרוע לחיים וקיבה ואוקימנא במכירי כהונה ולויה ודאיפשתיט בחיי אבוהון אלא מיהו לא דמי לגמרי דהתם בבהמא ודלא הדר ביה לעשות מכרין אחרין אבל מ"מ למדין ממנה דכל מכרו קרוב הוא להיות כהילו נותן לו והולך ומפתה לעכו"ם לעשות מלאכתו עשה כפוסק לאיותו של זה וגוערין בו ומוחין בידו עכ"ל הרשב"א ז"ל

סי' נט

שאלה ראובן אפוט־ו' של שמעון שנתן ללוי ממון שמעון בהלואה סך מה לזמן מה ועבר זמן ההלואה ותבע ראובן אפוטרו' שמעון ללוי הממון ולוי היה דוחה אותו מיום ליום ובמשך זמן זה בא שמעון בעל הממון שהיה בעיר אחרת ותובע מלוי שיפרע לו הממון והשיב לוי שאין לו לפרוע והלך שמעון ונתפשר עם הפוטרו' שהוא ראו' ומכר לו שט"ח של לוי ושטרי הובות אחרים שהיה לו לשמעון מממון שנתן ר' אפיטרו' שלו על ידו כולם מכרם שמעון לראובן בסך מה פחות מהסך הכתוב בהן וכשהדברים אלו הגיעו ללוי לווה כהרוכייא שהוא רולה לזכות ולקנות שטר שלו לפי ערך הפחת הנוגע בכל הממון ותכף ומיד אני נותן לראובן כך הנוגע משטר שלי ואין אני רולה להתחייב לראובן וראובן טוען כיון שהשטר היה כתוב על שמי היינו שהתחייב' לי מעיקרא וע"ז טוען לוי שמכירה כזאת אינה מכירה מפני שלא עשה כתיבה ומסירה וראובן טוען כיון שהשטר היה כתוב על שמי וברשותי לא בעי כתי' ומסירה עכ"ל

תשובה מפשט השאלה נר' שלוי רולה לזכות בחוב שלו מכח מלרן ונר' שנדון זה עדיף ממלרן כמ"ש המבי"ט ח"ב סי' קמ"ד וח"א סי' שכ"ה וז"ל מ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ה דשכירות וכן אני אומר אם אמ"ל ב"ה לשוכר לא תטרח ותשכיר ביתי לאחרים א"ל תרלה לעמוד בו לא והניחו ואתה פטור משכירות אינו יכול להשכירו לאחר שזה בא"ל תמנע טוב מבעליו כו' עד שאתה משכירו לאחר תניח לזה ביתו נ"ל על מה שחייב לחבירו מנה בשטר ומכר השטר בפחות לאחר שיכול הלוה לומר למלוה למה תטרח ותמכור חובי לאחרים אני אתן לך כמו שנתן לך אחר שיש לו דין ואין המלוה יכול למכור לאחרים ואפי' מכרו כבר יכול לעכב דמכירת שטרות מדרבנן ואין להם מכירה קיימת כי אם במעמד ג' והרי הוא אומר שהוא יפרע לו מיד מה שפורע לו אחר והוא מוחזק בחוב ועו' שיכו' לומר אתה נוח לי מן האחר עכ"ל

איברא דיש לעיין קלת בדברי המבי"ט ז"ל במ"ש דמכירת שטרות מדרבנן ואין להם מכירה קיימת דמשמע הא אי הויה מכירה קיימת אינו יכול לעכב ואמאי לוקח זה קאי נמי בא"ל תמנע טוב מבעליו כמ"ש הרדב"ז בח"א סימן קל"ט וז"ל כי אין הדברים אמורים אלא בשאמר לו כן קודם שישכירנה לאחר אבל אם השכירה לאחר כבר לא שייך טעמא דאל תמנע טוב מבעליו כיון

כיון דאיכא פסידא ללוי שדר בו כבר בבית ויצטרך לבקש בית לדור בו ולטלטל ממקום למקום דלא אמרינן אל תמנע טוב מבעליו אלא היכא דליכא פסידא ורעה לאחריני כו' ומ"מ מודה אני שאם עדיין לא דר לוי בבית אעפ"י שכתב לו שטר שכירות שייך טעמא דאל תמנע כו' כיון שיש לך בית לדור תניח לזה ביתו כו' יע"ש א"כ אף אם תמ"ל דאמרינן בנדון המבי"ט דמכירת שטרות מכירה קיימת יכול לעכב דלוקח נמי קאי באל תמנע טוב מבעליו כיון דלא מטי ליה שום פסידא ולזה י"ל איפכא דהדין כן היכא דלא היה דר שוכר ב' דקאי באל תמנע טוב מבעליו היינו היכא דלא מוזיל ליה גביה שוכר ראשון אבל אם השוכר הראשון שכרה לו בפחות מהשכירות אף דלא היה דר השוכר הב' לא קאי באל תמנע טוב מבעליו דיאמר השוכר שלי קודם א"כ שפיר איכא למימר בנדון המבי"ט דאי מכירה שטרו' הויה מכי' קיימת דא"י לעכב מטעם דאל תמנע טוב מבעליו משום דמסתמא כשמכר המלוה החוב קודם זמנו מוזיל לגביה ומשו"ה כתב הרב דטעמא דיכול להעכב הוא משום דמכירת שטרות מדרבנן ואין להם מכירה קיימת

וראיתי למהר"ם אמאריליו ז"ל בס' הלכה למשה פ"ו מה' מכירה דפ"ב ע"ג שהקשה להרב המבי"ט ז"ל וז"ל גם אני אומר שהראיה שהביא בת"א מבואר סתירתה בתשו' מהרשד"ם סי' רל"ה ותט"ו עכ"ל ולקוצר דעתי איני מוצא שום סתירה מדברי מהרשד"ם ואם כוונתו להקשו' דאם מכרו כבר כפי מ"ש מהרשד"ם לדעת הרמב"ם אינו יכול לעכב דהא הרמב"ם לא כתב כן אלא קודם שהשכירה אבל לאחר שהשכירה לא מצי לעכב ואיך כתב המבי"ט ואפי' מכרו יכול לעכב לדעתם בזה מודה המבי"ט כמי דאם השכירו כבר דאינו יכול לעכב ולא כתב המבי"ט ואפי' מכרו כבר יכול לעכב אלא משום טעמא דמכירת שטרות מדרבנן ואין להם מכירה קיימת וכיון דאין להם מכירה קיימת קם דינא דהמלוה לא מכר עדיין ויכול לעכב כמו הדין דשוכר ומשכיר שכתב הרמב"ם ז"ל (הגה"ה עי' בש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ג וסי' קע"ה ס"ק ד"ן שדחה דברי המבי"ט יע"ש ובס' בני חיי שם יע"ש) ועי' בני יעקב בתשו' סי' י"ג במי שמכר ש"ח לחבירו בפחות ורוצה המלוה לקנותו כמו שקנאו חבירו יע"ש

סי' ס

שאלה על ענין הבת אי ניזונת ומתפרנסת מנכסי האם

תשובה ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מאריה דשמעתתא הרב המובהק מהר"ש בולה ז"ל וכל דבריו חיים הם למוצאיהם בפה ואינם צריכים חיזוק כי כל דבריו מיוסדים על אדני האמת והצדק ואחריו העמיק הרחיב על פני רוחב השאלה הרב המוב' יוסף עינינו יוסיף ה' על ימיו אורך ימים ושנים והסכים על פרט הא' עם הר' הפו' הא' ועל השאלה הב' חלק עליו ובהרמנא דהר' הפו' עד זקנה ושיבה אלהים אל יעזבוהו קא אתינא ולהיות כי הזמן לא נתנני השב רוחי מבעלי דינין העומדים עלי לא יכולתי לעמוד בכל דבריהם בארוכה אמנם בדרך העברה ראיתי כי כל דבריהם מיוסדים על אדני האמת והצדק זאת היתה לי להיות מקצר ועולה במקום שאמרו להאריך

והנה הר' הפו' הא' כתב וז"ל ועל השאלה הב' אם יש לבת הזאת חלק ונחלה בנכסי אמה שאמרתם שהרב הזקן (הר"י די ליאון) אמר דהבת הנז' ניזונת מנכסי האמה וגם יש לה פרנסה מנכסי אמה ולפי הסכמת העיר דבנכסים מועטין חולקין הבן עם הבת שוה בשוה אף זאת כיוצא בהן . איני מאמין שיצאו דברים אלו מפי הרב הזקן דלענין מזונות פשיטא דאין לבת לזון מנכסי אמן ומי שאומר כן הוא טועה בדבר משנה דבפ' י"ן דקכ"ב תנן אחד הבן ואחד הבת כו' והבנות נזונות מנכסי האב ואינן ניזונות מנכסי האם וכ' רשב"ם וכו' והרי"ף והרא"ש הביאו בהלכותיהם משנה זו כצורתה וכ' נ"י וכו' והרמב"ם פי"ט מה' אישות כ' ומתנאי כתובה שתהיינה הבנות ניזונות מנכסי אביהן אחר מותו וכו' וזה פשוט ולא נסתפק אדם מעולם

וגם הר' הפו' הב' שיחיה לעד אמן הסכים לדבריו בזה לענין מזונות בנכסי אמם והביא היא משנה דפ"ין וכ' וכפי זה שמעינן דלכ"ע אין הבנות ניזונות מנכסי האם ודלא כמ"ש הר"ב הנז' . אמנם לענין פרנסת הבת בנכסי האם חלקו דלדעת הרב מהר"ש בולה ז"ל אין לבת לא מזונות ולא פרנסה בנכסי אמן אבל הרב מהר"י ן' אדון נר"ו מודה לו בהדא ופליג עליה בהדא וס"ל דמזונות אין לבת בנכסי האם כדעת הרב הנז' אבל פרנסה יש לבת בנכסי האם וכמו שהאריכו כל א' וא' בטעמם יע"ש

ואען ואומר כי מאחר שהרבנים המובהקים הנז"ל המאירים כברקי' הסכימו שניהם גם יחד לומר דאין לבת מזונות מנכסי אמן מה אני העני לבוא אחריהם ובפרט בדבר כזה שהיא משנה ערוכה בפי"ן דכ"ב ופסקוה הרי"ף והרא"ש והטור ז"ל אבל מה אענה ומה אומר כי גם הר"ב הזקן ההוא אמר כי יש לבת מזונות ופרנסה בנכסי האם וידוע כי הרב הזקן הנז' אב ב"ד מיתומי' ואלמנות היה ובקי בדיני' אלו וכמו שכן העיד הרב הפו' הב' נר"ו ומסתמא כן היה עושה מעשה רב בכל יום וכיון שכן בודאי צריכין אנן לחפש ולידע טעם הדבר ובפרט כי ראה ראיתי לב"ד אשר בזמנינו כן עשו בהסכמת הרב הכולל רב יוסף סיני וע"ה מהרי"ך נר"ו א"כ מי יבוא אחריהם לעשו' מעשה הפך הסכמתם . ואומר אני דהך מלתא לא הוצרכה ליכתב והיא משנה שאינה צריכה לנ"ד דודאי הדין דין אמת וצדק כמ"ש הרבנים הנז' כפי המשנה דפי"ן דקכ"ב דהבנות ניזונות מנכסי האב ולא מנכסי האם כו' ושמעינן מינה דלכ"ע אין הבנות ניזונות מנכסי האם וזה פשוט

אבל מ"מ הר' הזקן דיש לבת מזונות ופרנסה בנכסי האם היינו מכח ההסכמה והתקנה

והתקנה שתקנו פה עיר שאלוניקי יע"א כאשר אכתוב לקמן בה"י הן אמת כי הרב הזקן הנזכר בדברי הרבנים הנז' לא הוזכר בפי' מי הוא ואת שמו לא הגידו לי מ"מ מבין ריסי עיניהם אני מבין שהוא הרב המובהק זה קנה חכמה הר' יוחנן קלעי ז"ל שהיה אב ב"ד אחר הרב מהרי"ד זלה"ה ששימש את הרב מהרי"ד ז"ל והיה בקי בשמועות והלכות מהרב מהרי"ד ז"ל שהוא היה בזמן שנתקנה ההסכמה ואפשר ידעו שגם מזונות יש לבת בנכסי אמה מכח התקנה אע"פ שלא פורש בה על דרך מ"ש הרב מהרשד"ם סי' פ"א שהם מתקני ההסכמה הם בחייה והאומרים שכוונת ההסכמה נתברר כן בפי' אע"פ שלא נכתב או שאומרים שעל הכל היתה כוונתם אז ודאי הם נאמנים אפי' שההסכמה היא סתמית וראוי לילך אחריהם עכ"ל וכ"כ כתב בבי' ג"ן וז"ל ההסכ' שתטול הבת הבתולה חלק בירושה בין מן האב בין מן האם בין מכל מורישיה כא' מן הבנים הזכרים לצורך נישואיה אם צריכה לכך ואם אינה צריכה כ"כ תטול כפי מה שצריכה לפי ראות עיני ב"ד עכ"ל · הרי בפי' כתוב בהסכמה שתטול הבת חלק בירושה בנכסי האם לצורך פרנסת הבת ומזה לימד הרב הזקן דכיוצא בו שתטול הבת בנכסי האם לצורך מזונותיה דאזלי' בתר כוונת מתקני ההסכמה וכיון שההסכמה נעשה משום תקנת הבנות מ"ל פרנסה מ"ל מזונו' הכל נכלל בכלל ההסכמה וכמ"ש הרב מהרד"ך בית ל"ב דהסכמות הקהלות דין נדר יש להן ולכן כתב הרב שם דלא אזלי' בתר לשון הכתוב בהסכמה רק אמדינן דעת מתקני ההסכ' ומכנים בכלל ההסכמה מה שלא פורש בה . ובח"ג כתב והם מאומדן דעת שייר איזה דבר שמן הדין היה להם להכנים בתוך הנדר אז בודאי נוסיף ונכנים אותה בתקנה כו' ולזה הסכים בתוך התשו' וכתב וז"ל כללא דמלתא דבהסכמות ותקנות אמדינן דעת מתקני ההסכמה בין להוציא ממשמעות התקנה וההסכמה מה שיראה לנו בין להכנים ולהוסיף בכלל התקנה מה שלא פורש בה כו'

אך אמנם הרב מהר"י טאייטאצאק ז"ל חולק על מהרד"ך בזה כמ"ש מהרד"ך שם והיא בס' שארית יהודה וז"ל וקצת רצו לערער ולו' דאזלינן בתר המתקנים ועיקר דבריהם מיוסדי' על מתני' פ' הנודר מן הירק אמר קונם עלי מותר להתכסות ר"י אומר הכל לפי הנודר כו' אלמא אזלינן בתר כוונת הנודר ולפי דעתי זה טעות גמור דודאי היכא שהלשון כולל דמשמע הכי והכי אזלינן בתר אומדנא דמה לנו לכונתו כו' עד הרי לך בהדיא דאומדנא וכוונה מגרעא קצת מה שיש במשמעות הלשון לא להכנים בנדר מה שאינו בכלל הלשון וזה ברור עכ"ל . וגם הרב מהריב"ל ח"ב סי' פ' ות"ג סי' ט"ו האריך ע"ז ודחה ראיות מהרד"ך והביא תשו' הרא"ש ודברי מהר"ם וכתב שם הרב שהרא"ש ומהר"ם וגדולי האחרונים הסכימו בדעת א' דאין כח באומדנא להוסיף על התקנה מאי דלא משמע כלל מהלשון אם לא שהלשון משמע הכי והכי וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא הכל הולך אחר המנהג ומהרשד"ם סי' רכ"ח כתב שזה המחלוקת בעצמו יש בין הרב ת"ה והרשב"ץ ומי יכניס ראשו להכריע יע"ש ועי' בכנה"ג ח"ד סי' ר"ח הגה"ט או' כ"ב שאסף וקבץ שם כל הסברו' יע"ש ובאו' ע"ד כתב כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אי מוסיפין על ההסכמה מה שלא פורש בה מכח אומדנא המוציא מחבירו עליו הראיה מהר"י הלוי סי' כ"ח כו' א"כ בנ"ד מי יוכל להוציא ממון מחזקת יורשים לתת לבת בנכסי האם לצורך מזונות מה שלא פורש בתוך ההסכמה ולהוסיף על ההסכמה . ובפרט שנ"ד דומה קצת למ"ש הכנה"ג שם באות ע' משם מהר"ש הלוי חח"מ סי' כ"ד אפי' למ"ד דיש להוסיף על הסכמה מכח אומדנא היינו דוקא בנדון שאינו נגד הדין אבל מה שאנו באין להוסיף הוא כנגד הדין כגון עיר שהסכימו שאפי' ההולך חוץ לעיר יפרע מס אין מוסיף אפי' מי שהולך ללמוד תורה שהוא כנגד הדין כו' א"כ נמי בנ"ד שאנו באין להוסיף דבר שהוא נגד הדין דמן הדין הבן יורש את אביו ואמו ואפי"ה הסכימו לתת לבת ח' ירושה לצורך נישואיה ואנו באין להוסיף בהסכמה ולומר לתת לבת לצורך מזונותיה ג"כ בהא נר' דאין להוסיף

אבל כד מעיינינן שפיר נר' שההסכמה דנ"ד אף ע"פ הדין נתקנה שהרי מתקנת חכמים יש לה לבת בנכסי האב עישור נכסי לפרנסת נדונייתה וכמ"ש הרמב"ם ריש פ"ך מה' אישות מהא דאיתא בפ' נערה דכ"ן מדכתי' את בנותיכם תתנו לנו כו' ופסקו מרן בש"ע סי' קי"ג וגם בנכסי האם נמי כתב מהר"ם ז"ל שם וז"ל וכשם שנותנים לבת פרנסת לנדוניית מנכסי האב כך נותנין לה פרנסה מנכסי האם ויש חולקים כו' עכ"ל וכ' מהרי"ד בס' ב"ד ח' אה"ע סי' ע"ד כי הסכמת רבני העיר יע"א היא להוסיף על העישור כשאינו מספיק לפי ערך כבוד הבנות והתוספה היא עד כדי חלק הבן בשוה והיינו ודאי מפני מ"ש הרב המבי"ט ח"ת סי' רע"ז דאפי' למ"ד דמוסיפין על העישור אינו אלא עד כדי שיעור מה שנוטלים הבנים כי אין לה להיות יפה כחה יותר מאלו היתה זכר כו' יע"ש וכ"כ בכ"ש סי' ן' כי מנהג זה לקוח מהרב המבי"ט והביאו הרב פ"מ ח"ב סי' פ"ח כו' · הרי שהסכמת העיר יע"א נעשה מכח הדין שיש לבת בנכסי האב עישור נכסי ובמחלו' הוא שנוי ואיכא למ"ד אומדין דעת האב הוא דוקא לגרועי מעישור נכסי ולא להוסיף ואיכא למ"ד בין לגרוע בין להוסיף וכמ"ש בס' פ"מ ח"ב סי' פ"ח יע"ש וע"ז באו מתקני ההסכמה וסמכו כמ"ד אומדין דעת להוסיף על עישור ואמרו דבנכסים מועטים יחלוקו שוה בשוה הבן והבת אע"פ שיש לה תוספת על עישור נכסי ·

ואפשר שמטעם אחר נתקנה תקנה זו והוא דכתב מור"ם סי' קי"ג וכשם שנותנין לבת מנכסי האב כך נותנין לה פרנסה מנכסי האם ויש חולקין עכ"ל וכיון דבמחלוקת שנוי ויכול המוחזק לומר קי"ל והיורשים מוחזקים מן התורה דנכסים בחזקת יורשים הן א"כ יכו' לומר קי"ל כמ"ד שאין נותנין לבת מנכסי האם לכן תקנו וסמכו למ"ד שנותנין לבת לפרנסה מנכסי האם . ואפשר הטעם הוא מפני שראינו כמה פעמים שאם הבת מתרוששת להשיא בתו

כמ"ש

כמ"ש בכ"ם בי' נ"ט משם מהרשד"ם ז"ל דצריך להשגיח בתקנת הבנות וכמו שאנו רואין שאבי הבת מתרושש בשביל תקנת הבת ודבר פשוט עד שהוא כ"כ פשוט שחזר כמו דין גמור ומזה למד הכ"ם דה"ה לאם הבת כי אף אנן חזינן מעשים בכל יום כמה אלמנות אחר גביית כתובתן מתרוששות משום תקנת הבנות חזר המנהג פשוט כמו דין גמור כדברי מהרשד"ם וכיון דמחמת אומד הדעת שאבי הבת מתרושש בשביל תקנת הבת בטל הדין ונעשה מנהג לתת ה"ה והוא הטעם בנכסי האם דכולא חדא מילתא היא וטעמם שוה וראוי לעשות לפנים משו"ה ולתת מאלו הנכסים כפי ראות דייני ופרנסי העיר וכן ראוי לעשו' עכ"ל • וכפי זה אף אנן נמי נאמר ונלמוד מדבריהם דלאו דוקא משפחת האב כגון אם יהיו אלו הבן והבת אחים מאב ואם שיתנו מנכסי אמם לפרנסת הבת אלא אפי' משפחת האם כגון אם יהיו אחים מן האם ולא מן האב אפי"ה יתנו לבת מנכסי האם לפרנסת הבת דחד טעמא הוא שאם היתה אמו בחיים היתה מתרוששת משום תקנת בתו מ"ל אם יהיו אחים מאב ואם מ"ל אם יהיו אחים מן האם לבד הכל טעם א' הוא

ובזה ניחא מ"ש הרב הגו' הא' מהר"ש בולה ז"ל וז"ל המורם מזה דס' מהרי"ל היא ס' יחידה נגבי מהר"י הלוי והריטב"א והנ"י וגם דהרב בית שמואל משמע שכן דעתו ודחה ראית מהרי"ל וקם דינא דיש להבת הנז' פרנסת נדוניית מנכסי האם וא"כ בעיר הזאת ש' יע"א דיש להם תקנה דבזמן שהנכסי' מרובין נותנין לבת לפי אומד אביו אפילו יותר מעישור ואם הנכסים מועטין אז חולקת הבת עם אחיה שוה בשוה וה"ה בת א' עם הרבה בנים חו' בשוה ואם הנכסים הם כ"כ מועטין נותנין הכל לבת וכמ"ש בס' כ"ם סי' ן' יע"ש

א"כ בנ"ד דהנכסים הם מועטים דאין בנכסי' כדי לתת לבת הנז' כפי אומד האב לפי כבודם חולקין בשוה חלק כחלק וכמו שהורה גבר מהרש"א בס' כ"ם סי' מ"ט דהביא מחלוקת זה וכו' דלא שבקינן דברי הרב נ"י בשביל דברי מהרי"ל ז"ל עכ"ל דיש לדקדק בדבריו דל"ד נדון דידיה לנדון הרב כ"ם ולתקנת העיר ש' יע"א דהתם מיירי באחים שהם ממשפחת האב ולזה תקנו שתטול הבת מאחיו חלק בירושה כא' מן הבנים הזכרים לצורך נישואיה אבל כשאינן אחים מא"וה אלא הם אחים מן האם לבד דמשפחת האם אינה קרויה משפחה הא מנ"ל ללמוד משם ובמ"ש ניחא דס"ל להרב דעיקר טעם התקנה היא מפני שראינו כמה פעמים שאב הבת מתרושש משום תקנת הבנות כו' כמ"ש מהרשד"ס ז"ל ומזה למד הרב כ"ם דה"ה שתטול הבת מנכסי האם כי אף אנן חזינן כמה אלמנות אחר גביית כתובתן מתרוששות משום תקנת הבנות יע"ש א"כ ה"ה נמי אם הם אחים מן האם אף שאינן מן האב תטול חלק בנכסי האם דמ"ל אם הם אחים מאב מ"ל מאם כיון שאם היתה אמה בחיים היתה מתרוששת להשיאה א"כ אמדינן דעתה אחרי מותה ותטול מנכסי אמה לצורך נישואיה כלל העולה לנו מכל אשר דברנו עד הנה משמא דגברא רבא זה זקן שקנה חכמה ומדבריהם דרבנן הראשונים מהרשד"ס והכ"ם ומרבנן בתראי שבזמנינו הי"א לכ"ע יש לבת ליטול חלק בירושה בנכסי אמה לצורך נישואיה כפי תקנת עירנו ש' יע"א עד כה סיפא דמלתא מה שעלתה מצודתי התלושה

אחרי כתבי כ"ז הן עתה יצא לאויר העולם ס' חדש חדש ממש מקח' הש' והכו' כו' אברהם אישטרושה ה"י הכי קרא שמו ירך אברהם וראיתי לו שכ' בח' אה"ע סי' י"ד ששאל בענין זה את פי רבו הרב מהר"ש הלוי נר"ו יודיע דרכיו תוכן המנהג ואת המעשה אשר יעשו וטעם המנהג ומשפטו ושכמ"ה וזה אשר השיב לו הרב נר"ו משום לרת הבת לשאול הגיע אם יש איזה מנהג בזה • הנא דאמרי דמיום היותי איני זוכר שבא מעשה כזה אך ורק דכפי הנר' מדברי מהרשד"ס והרב כרם שלמה בטעם התקנ' הזאת שנתנו לה בכח הבן נר' שאין לחלק בין שהם האחין מן האב שהרי טעם התקנה הוא משום אומדן דעת מהאב שבזמנינו זה עינינו הרואות שהאב מתרושש כדי לתת כתובה לבתו וטעם זה שייך גם מדין זה שבודאי אם הייתה אמו קיימת הייתה נותנת לבתה כדי להשיאה יותר מהלי כתובתה שכן עינינו הרואות מעשים בכל יום ומהאי טעמא יש לנו לומר שגם אחר פטירתה יש חלק בירושה מדין התקנה ומהאי טעמא הופי' הרב כ"ם עוד בתקנה הנז' דלאו דוקא ירושה הנופלת מאב ואם אלא אפי' בירו' הנופלת משאר מוריסם הוי בכלל התקנה אך נר' לע"ד וכבר שאלתי את פי מורינו הרב מהרי"ף נר"ו והשיב דנר' לו בפשיטות דאין לחלק ושכן יש לדקדק מלשון ההסכמה של הרב מהרי"ד ז"ל כו' עכ"ל אעפ"י די"לד דל"ד נדון דידיה לנדון הרב כ"ם ואת תקנת העיר ש' יע"א דהתם מיירי באחים ממשפחת האב תקנו שתטול חלק בירושה בין מן האב בין מן האם כא' מן הבנים הזכרים לצורך נישואיה אבל כשאינן אחים מן אב ואם אלא מאם לבד הא מנ"ל . ובמ"ש ניחא דטעם התקנה הוא מפני שראינו כמה פעמים שאב מתרושש מפני תקנת הבת ומזה למד הרב כ"ם דה"ה לאם הבת כי אף אנן חזינן כמה אלמנות מתרוששות משו' תקנת הבנות כו' יע"ש א"כ מה לי אחי' מאם מ"ל אחים מאב כיון שאם הייתה אמה בחיים הייתה מתרוששת להשיאה גם אחרי מותה תטול מנכסי אמה לצורך נישואיה

סי' סא

יש להסתפק בזה כמה ספקות הא' הראשון הוא ממאי דגרסי' בפ' מי שמת דקמ"ז אמר ר"ן ש"מ שאמר ידור פ' בבית זה או יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפ' וידור בה או תנו דקל זה לפ' ויאכל פרותיה כו'

ופי' רשב"ם לא אמר כלום שהדירה אינה ממש להקנותה ופירות דקל כמי אין אדם מקנה דשלב"ל ע"כ והביאה הרי"ף ז"ל הא מימרא וכ"ן הביאוה כל הפוס' ז"ל וכ"כ הטור ח"מ סי' ר"ט יע"ש אף הכא נמי שאמר שמתחייב לתת

לתת ביד פ' ופ' סך כ"וכ להחזיק ידי לומדי תורה מפרותיהן לא אמר כלום דאין אדם מקנה דשלב"ל עד שיקנה עם הקרן לפירותיו שלא נתן רשות לתת להחזיק ידי לומדי התורה אלא מפרותיהן והוי כאכילת פירות דקל וכ"כ מהרש"ח סי' ל"ה שהאומר אני מניח סך כ"וכ שיושמו בריוח והקרן קיים והריוח להקדש הוי מקדיש דשלב"ל

וכתב הכנה"ג סי' רנ"ח בי"ד או' ל"ה אע"פ שלא נר' כן מדברי מהר"ס ח"ג סימן ק"א ומהרשד"ס אה"ע סי' ל"ה ומהרש"ך ח"ב סי' ל"ה שהוא הנדון שנשאל מהרש"ח . אולי בנדון הרבנים אמר שהיה מניח להקדש סך כ"וכ דהוי במקדיש דקל לפירותיו וקנה ההקדש כו' וכ"כ בס' פ"מ ח"א דמ"ט סי' ל"ד דכל שלא הקנה לו כו' הקרן כי אם מהפירות לא קנו כלום לא ענייס ולא יתומות כו' וכ"כ מהרשד"ס חי"ד סי' קע"ג משם מהרד"ך וכ' הרב נחלה ליהושע סי' כ"ה דל"נ מי שלוה שהמעות שיש לו ביד פ' כל מה שירויח יהיה לק"ק האפי"אי שניט ואכל הק"ק אותו הריוח מוציאין מידם שלא זכה הקהל בריוח כיון שלא הקנה להם גוף הממון וכ"כ מהר"ם הלוי והסכימו עמו החכמי' כמ"ש בתשו' הרדב"ז סי' רנ"ב על מי שמסר מטלטל ומעות לחכם לשם ת"ת שיונחו במקום בטוח לריות והריוח ההוא יאכלוהו ללומדי תו' כתב הרב וכיון שאמר הריות ההוא יאכלוהו לומדי תורה לא אמר כלום והצוואה בטלה ואין לנו לתקן לשון הש"מ דאע"ג דגילוי דעתא הוא שרוצה שיהיה הריוח ללומדי תורה גילוי דעתא בש"מ לאו כלום הוא והביא לשון הרשב"א יע"ש וז"ל הנ"י אע"ג דאי לא בעי למימר דקל לפירותיו הא דאמר פירות דקל דברי' בטלי' ניכהו מ"מ אין לנו אלא מה שהוציא בשפתיו עכ"ל

הרי מפורש יוצא שצריך שיקנה גוף המעו' ופירות ללומדי תורה דאי לאו הכי הוי מקנה דשלב"ל ואע"ג שהרדב"ז חולק על מהר"ם הלוי שם היינו משום דס"ל להרדב"ז דמה שאמר מטלטל ומעות שמכרתי לת"ת מש' שהם בעצמם מקרש לצורך ת"ת והיינו גוף ופירות לת"ת אבל היכא שלא הקנה הגוף לפירות יודה הרב דלא קנה דהוי דשלב"ל וזה פשוט · ואחר זמן ראיתי בתשו' הרדב"ז החדשו' סי' קע"ז שכתב שמהר"י בי רב היה המסכים עם מהר"ם הלוי ובטלו המתנה והחזירו המעות ליורש וכפי להרב שהיתה המתנה בידו יע"ש · והכא בנ"ד הכי הוי שלא הקדיש גוף המעות אלא שנתחייב לתת ביד פ' סך כו"כ להחזיק ידי לומדי התו' מפירותיהן שהקדיש דוקא הפירות ואין אדם מקדיש דשלב"ל : וכ"ת נהי דאין אדם מקנה דבר שב"ל מ"מ אדם מתחייב בדשלב"ל כמ"ש מרן ח"מ סי' ס' וכ"כ הכנה"ג הגה"ט או' כ"ט וכתב שם משם הרב מהר"ר בצלאל ומהרש"ח שכן הסכימו כל הפוס' וכנר' שאין חולק על זה מ"מ מצינו חולקים גם בזה כמ"ש הרב לחם שלמה דמ"ט ע"ב ולפי זה כו' וכ"כ בדמ"ב ע"ג סי' כ"ו יע"ש ויכול המוחזק לומר קי"ל ועי' בב' משאת משה חי"ד סי' ז'

אמנם ראיתי בס' פ"מ ח"ב סי' ל"ה וז"ל דלעיקרא דדינא אולי לא זכתה רחל בגוף הש' גפים זולת בפירותיהן שיש לצדד כך בלשון שאמרה כבר הפרשתי לה ש' גפים שהם בידך כדי להרויח בעד הנערה ומשמעות הלשון הזה יש לדון שמה שהפרישה לה הש' גפים הוא לפירותיהם שירויח בהם אבל בגופן לא זכתה לה מאומה א"כ אף בפירות לא זכתה הנערה דהוי דשלב"ל והדברים עתיקים · אלא שזה נקל לדחותו דודאי הפירות מיהא קנאתם וזכתה בהן מטעם שנשתעבד לה גוף הנכסים לפירותיהם דהוי כמו דקל לפירותיו שכן אמר הפרשתי לה ש' גפים להרויח בהם הרי שעבד גוף הנכסים לפירותיו כו' · ואף לדברי הרב ב"ש סי' ל"ה יספיק להחזיק בפירות אבל לזכו' בגוף של הש' גפים לכאורה נר' שעדיין ספיק מאן מרמי ליה למידן כו' עכ"ל

ודברין נ"י דא"כ מפני שהפרים הש' גפים חשיב כדקל לפירות וקנה הפירות ואף לדברי הרב ב"ש יספיק להחזיק בפירות קשה א"כ גם בנדון הרב ב"ש מיירי שהפרים הקרן ואמר איל קאב'דאל איבטי שיימפרי פירמי אי לה גאנאסיית פארה עניים וכ' הרב כיון שלא הקדים הקרן אלא הריות הוי דשלב"ל כו' ולא אמר כיון שהפרים הקרן הרי נשתעבד הקרן לפירות · וכן בנדון מהר"ם הלוי המובא בהרדב"ז ח"א סי' רנ"ב ומהרשד"ס חי"ד סימן קע"ג מיירי שמסר הקרן ביד הת"ת שיונחו במקו' בטוח לריות והריות יתלקו לת"ת כתבו דהוי מקדיש דשלב"ל עד שיקנה הקרן והריות לת"ת . וכן משמע מההיא דפ' מי שמת דקמ"ט ש"מ שאמר ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפ' וידור בה תנו דקל זה לפ' ויאכל פירותיו · ופי' רשב"ם לא אמר כלום שהדירה אין בה ממש להקנות' ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלב"ל אא"כ הקנה לו החפץ כגון דקל לפירות כו' · וכ"כ הרמב"ם פ' כ"ב מה' מכירה הי"ג אין אדם קונה לא במכר ולא במתנה אא דבר שיש בו ממש וכו' · לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל או דירת בית לא קנה עד שיקנה לו גוף הבית שידור בה וגוף האילן לאכול פירותיו כו' הרי בפי' דבעינן שיקנה גוף הדבר לפירות אע"ג שאמר ידור פ' בבית זו או יאכל פ' פירות דקל זה והרי הופרש בית זה לדור או אילן זה לאכול פירותיו אפי"ה אמר דלא מהני עד שיקנה בגוף הבית או בגוף האילן

וי"ל דשאני נדון הפ"מ מנדון הרבנים הנז' דהכא קאמר הפרשתי לה הש' גפים ור"ל שהפרים הגוף שהם הש' גפים להרויח בהם והוי הפרשת הגוף לפירות שנשעבד גוף הנכסים לפירותיהן והוי כדקל לפירות . אבל בנדון הרבנים הנז' נר' שהפרים המעות אבל לא זיכה אותם להם בגוף הממון רק שהפרישם והניחן כדי שישאו ויתנו בהן ומנה שירויחו יתנו להקדש והוי מקדיש דשלב"ל שהרי עדיין ברשות המקדיש קיימי לא כן בנדון הפ"מ שהפרישן לה לה דייקא שהפרים לה הש' גפים להרוית בהן שתזכה בהן בגו' הש' גפים לפירו' כי"עד שתנשא הנערה תזכה בגוף ובריות ולאחר שתנשא

שתפשא אז הגוף הב' גפים הם של היורש .

ולזה אמר הרב דאף הרב כ"ש יודה לו בנדונו להחזיק בריות וכיון שזיכתה לנערה בהש' נשים כדי להרויח והוי כדקל לפירותיו יספיק להחזיק בריות אבל להחזיק בגוף המעות שיהיו שלה לגמרי מאן מפיק ליה מידן. והרי דין זה דומה למ"ש הרמב"ם בכ"ג מה"מ ה"א מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה ואין מקנה דבר שלא ב"ל שהרי הגוף מצוי ומקנהו לפירות הא למה זה דומה למשכיר שדה או בית לחברו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף כילד כו' הרי דלא בעינן קניית הגוף ממש אלא כיון שהקנה לו הנאת הגוף לפירות לא הוי מקנה דשלב"ל . וכ"כ מהר"י אדרבי בתשו' סי' קי"ט בשם הרשב"א וכן בנדון הפ"מ שהפרים לה ליתומה הש' נשים להרויח בהם הוי כמזכה לה הנאת הש' נשים לפירותיו אבל בנדון הרבנים הנז' אה"ן שהפרים הממון כדי שמן הריוח יחלקו לת"ח מ"מ לא זיכה להם בקרן כלל אפי' להנאת פירותיו א"כ בכ"ד נמי שהפרים לתת הקרן שיהיה ביד אפוטרופוסים כדי להחזיק ביד לומדי תורה מפירותיהן הרי זיכה להם ללומדי תורה בהנאת גוף הקרן לפירותיו וקנו אפי' בריוח המעות

וכ"ן ממ"ש עוד בשטר הנז' יען העיר ה' את רוחי ונדבה לבי לתת את הסך הנז' ביד הנז' לשם ההקדש הנז' נר' שנדבה רוחה לתת בידם הסך הנז' להנאת הפירות לחלק לת"ח א"כ הוי דומה ממש לנדון הפ"מ שהפרים לה לשם היתומה הש' נשים וכה' דהוי כגוף לפירו' וכן יש לדקדק עוד מלשון השטר הזה שכתוב באופן שהחכמים הנז' הם יהיו שלטאים ורשאי' בהקדש המעות הנז' לעשות בהם כטוב בעיניהם בין בקרן בין בריות כו' נר' שהקדיש המעות בעצמן ובזה לכ"ע הוי כמקדיש דקל לפירותיו זולת מהר"ם אלשי' דפליג בזה שהביא הכנה"ג בי' ר"ט הגה"ט או' ס"א ונ"א וג"ן דבמעות אפי' הקדיש המעות לפרותיהם לא מהני ולאו כ"ע מודו ליה . וכן יש לדקדק ממ"ש עוד בשטר הנז' ואין לשום נברא שבעולם לערער על החכמים הנז' על הסך הנז' לא בקרנא ולא בפרי שע"מ כן הקדשתי אותם כנז"ל כו' הרי בפירוש שקרנא ופירי הקדיש

ואין הי' בין מקנה דבר שלא בא לעולם למקדיש דבר שלא ב"ל דהרי קי"ל דאין אדם מקדיש דבר שלא ב"ל כמ"ש בבוניא דפ' הע"פ במתני' דתנן המקדיש ידי אשתו כו' ופסקו הרמב"ם פ"ו מה"ע והטור י"ד סי' רנ"ה והוא מוכרח מכל הפוס' אלא שצריך להבין דברי הרמב"ם שכ' בכ"ב מה"מ וז"ל דין ההקדש ודין העניי' ודין הנדרים אינן כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש נבדק הבית או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מקודש לפי שאינו בעולם ה"ז חייב לקיים דברו שנא' ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם ציוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוליד אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהם העניים. יש מן הגאונים שחולקין כל דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שהביו' זוכה בהן ולפיכך לא יזכו בדשלב"ל ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצוה לקנותו והוא מצוה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצוה לקיים הנדר עכ"ל . והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א רואה אני כי הוא מוסיף על דברי הרי"ף כי הרב כתב במעשה דההיא גברא דתקע ליה חבריה משום דלא היה כלע ברשותו לא מקנה ליה אלא במ"ג וזה החכם אמר אפי' לא בא לעולם קנו העניים . ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כ"וכ מן הפירות שיצאו בכרם שלי ה"ז חייב עצמו ויתן אבל אם אמר ינתן לעניים כ"וכ מפירות שלב"ל לא קנו העניים עכ"ל וכתב הה"מ ובאמת שדעת הרי"ף דדבר שלב"ל אינו מקודש כלל וזה מוכרח מכל הפוס' וגם דעת המחבר כן אלא שכ' שאע"פ שאינו מוקדש הנודר חייב לקיים דבריו מדין חיוב הנדר כו' והתימה מ"ש הרב ר"א ואני אומר שהחלק הא' היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר כו' עכ"ל

וכתב הב"י ח"הע סי' רי"ב אף אם נאמר שכונתו לומר שאמר כל מה שיוליא אילן זה ינתן לעניים וכלשון רבינו מ"מ מי מחוייב לתתו לעניים הש"מ ליתיה בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם וזו היא השגת הראב"ד וכו' . וכן השיג עליו מהרימ"ט בח"א סי' ל"ט ובחו"המ סי' מ"ט ון'דנהי דמחייב לקיים דבריו מטעם נדר מ"מ כשמת ולא קיים נדרו למה היורשין חייבים ליתן והרי הם לא נדרו ואפי' בפריעת חוב אביהם שפריעת בע"ח מצוה ואפי' הכי אין כופין את היורשין לפרוע חוב אביהם ממה שהניח כדמוכח מפ' מי שהיה נשוי בעובדא דההוא קטינא דארעא והאריך שם בראיות וכו' שעלה שבין כך ובין כך דברי הרמב"ם אינם מוסכמים ורבי' חולקים עליו הרי"ף והר"י והראב"ד וכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא עכ"ל

גם הרב מהרמא"י בתשו' סי' מ"ז כ"כ והסכי' עמו מהר"ם מפדוואה וז"ל בקיצור לא מבעיא אם אמר תנו דלא הוי נדר אלא אפי' אמר אתן אע"ג דמחייב לקיים נדרו מ"מ העניים לא זכו בנכסים אלא דכופין לדידיה לקיים נדריה והא ליתיה קמן דהרי מת ונעשה חפשי מן המצות ולא מבעיא אם אמר ליתן אחרי מותו דפשיטא דלא חל עליו הנדר מעולם ואין היורשין צריכין ליתן אלא אפילו אמר ליתן מיד אין היורשים צריכים לקיים נדרו כל זמן שלא זכו העניים מכח קנין . ועוד דאף אם חל הנדר על אביהן אין היתומים צריכין לקיים רק משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן כו' . מ"מ אין כופין ע"ז וכאן היתומים עומדים ואינם רוצים בנדר זה ואיך נוציא ממון מהם שלא מרצונם וכן הוא דעת הרא"ש והראב"ד בהשגות פכ"ב מ"הם אע"ג שאין דעת הרמב"ם כן שכתב שאם הקדיש דבר שלא ב"ל כבר זכו בו העניים וכבר השיגו הראב"ד וכתב הטור ח"המ סי' רי"ב שאין דעת הרא"ש כהרמב"ם וא"כ אם הרמב"ם חולק אין לסמוך עליו

עליו בזו דיחיד הוא בדבר והרי"ף והתוס' והאשר"י כתבו כיון דלא זכו העניים אלא מטע' נדר א"כ במתנת ש"מ לא קנו מאחר דלא חל עליו הנדר פשיטא דאזלינן בתרייהו כו' ואין להוציא ממון מן היורשין שהם מוחזקים עכ"ל ויע"ש באורך · וכן פסק בב' המפה סי' רי"ב יע"ש ובכ"הג הגב"י או' כ"ה וכ"ו והפ"מ ח"א סי' ל"ד ד"ע ומהרשד"ס חי"ד סי' קע"ג ומהריב"ל ח"א סי' ט"ן ומהרש"ך ח"ב בנאספות סי' ב' ·

הספק הב'שיש להסתפק בענין זה הוא שלרי' שיהיו בידו המעות בשעת ההקדש או בפקדון ביד אחרים דקי"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו ולא שני באמירה כמ"ש בשטרא דנא דכתוב ואמירתי שאמרתי לגבוה כמסרתי להדיוט דהאי לישנא לגרועי הוא דהתא כמ"ש בטוי'ד סי' רנ"ח וז"ל ומיהו אם הוא מקדיש או נודר דבר שאינו בידו כגון חוב שיש לו על אחר והומר יהיה להקדש אינו כלום כו' וכתב הב"י שדין זה נפקא לן ממ"ש פ"ק דמליאה ד"ז אמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים הקדישו אינו קדוש ופרכינן הא יכול להוציאו בדיינים הקדישו קדוש והאמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו בדיינין ברשותיה קאי וכתב בב"י דמכאן נר' ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו על חבירו דהא ליתא ברשותו ומחוסר גוביינא כו' ·

וגם ראיתי להרב מאריה דאתרין הרב דב"מ ח"ב סי' ע"ט דפ"ו שאחר שהביא דברי הרב הנמקי כתב וז"ל זה כלל גדול בדין דכל דבר מטלטל שאינו ברשותו וצריך להוציאו בדיינין אף שהוא בעין כיון שצריך להו"ב מקרי דבר שאינו ברשותו ואינו יכול להקדישו . ונינה למד הרנ"י למלוה בשטר אף שיהיה בשטר מקויים והודה הלוה דאפשר דאין צריך להוציאו בדיינין מ"מ כיון שאינן ברשותו ומהוסר גוביינא אין יכול להקדישו כו' עכת"ד

וגדולה מזו כתב הרב מהרימ"ט והביאו הרב כנה"ג סי' רנ"ח ב"יד אות מ"ו בהגה"טו על מלוה שהיו לו חובות ביד אחרים והקדישם אע"פ שאח"ך גבה אותם חובות ומכרם ביד הגבאי כיון שבשעת ההקדש לא היו ברשותו אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו וצריך להו"ב יע"ש · וכן ראיתי להרב מהרש"ך בח"ב בנוספו' סי' ב' שכתב במי שהקדיש הסך שחייב ר' שהסך הנז' יהיה קרן קיים לעד והריות שיעלה יהיה להקדש ישיבת א"י תובב"א והוא כעין נדון זה ופסק הרב בפשיטות דלא חל הנדר לא בריות ולא בקרן כיון שחוב זה הוא ביד אחרי' ומחוסר גוביינא יע"ש

נמצינו למידין מכל הני רבוותא דלא חל ההקדש כיון שלא באו הנהו זוזי ליד הגבאי בשעת הקדש וכפי זה היורשים שהם מוחזקים מן התורה יכולין לומר קי"ל כהני רבוותא דלא חל ההקדש וכן ראיתי אחרי רואי להר' דב"מ ח"ב סי' פ' שכתב בפשיטות כיון שבשעת קנין המתנה לא היו המעות בעין ביד הפקידים לא מהני יע"ש

הספק הג' הוא אע"ג דבלשון חיוב מהני בדבר שלב"ל כהסכמת כל הפוס' שהביא הכנה"ג סי' ס' פ"ק כ"ט מ"מ בנדון זה שמת המתחייב קודם שבאו הפירות לעולם אין היורשין חייבין לתת כמו שכן נר' דמסיק הכנה"ג הגב"י אות ס' דלא זכה מקבל המתנה וכ"ן דעת הרב מהרש"ג בתשו' הובאה בס' פמ"א ח"א סי' ז' על מי שנתחייב עצמו לתת מתנה לפ' בקנין ומה שהיורשים אינם חייבים לתת דיכולין לומר הוא נתחייב ואנחנו לא נתחייבנו יע"ש · ואע"פ שהרב פמ"א ורבו שם סי' ח' וט' חולקים עליו וס"ל כיון שחל החיוב על גוף המתחייב נשתעבדו נכסיו והייבים ב"כ . מ"מ נר' דבנ"ד יודו שהיורשי' אינם חייבים שכן נר' מלשון השטר שכתו' בלב שלם ונפש חפצה אני מתחייבת כו' לתת כו' דנר' דוקא אני מתחייבת לתת ולא ב"כ וכ"כ הרב פמ"א שם סי' ח' דכ"ה ע"א לתרץ תשו' הרשב"א וז"ל ומה שנר' לי בזה דלשון השטר מוכיח שלא נתחייב אלא הוא לבדו שכך אמר לו אני אפתוס את החלון משמע הוא ולא אחר כמ"ש לעיל באידך תשו' שאמר אם אתה מביא לי דדייקינן אתה ולא יורשיך שהוא יתור לשון והרי זה דומה לסיפא דמתני' דאמר לאשה כל זמן שאת עמי דבין נתה האם או הוא שהוא והיורשים פטורים ממזון הבת דהוי קפידה וכן באומר לי ולא ליורשי ואפשר דאפי' אמר הכתוס החלון הוי דינא הכי דהוי כאומר אני אפתוס החלון כיון שתלה פועל הפתיח' בעצמו ולא בחברו שלא אמר אפתוס החלון כל זמן שתרצה משמע שלא חייב אלא לעצמו ולא לבאים מכחו זה נר' ביישוב תשו' זו עכ"ל . והסכים לו רבו שם בתשו' סי' ט' בחי' זה . א"כ בנ"ד שאמרה אני מתחייבת כו' לישנא יתירה אתה לומר אני מתחייבת ולא ב"כ דאל"כ הו"ל לפרושי ונתחייבה האשה הנז' וכ"כ חייבה לב"כ בחגומ"ך כו' ומדלא קאמרה הכי ש"מ הכי קאמרה אני מתחייבת לתת ולא ב"כ וכיון שלא הספיקה היא לתת אין היורשין חייבין לתת וע' בס' דב"מ ח"ג סי' טו"ב

הספק הד' הוא שאמר להחזיק ביד לומדי תורה מפירותיהם ולא פי' מי הם החכמים הלומדים . וקי"ל דאין אדם מקנה למי שאינו מבורר כגון האומר ק' זוז ליתומות שיראה בעיני פ' ופ' כמ"ש בכנה"ג סי' ר"י הגה"טו או' ד' ועי' פ"מ ח"א סי' ל"ד · וכ"ן מדברי מהרשד"ס חי"ד סי' קמ"א ד"ק ע"ד וז"ל אין לומר דהנ"מ למי שנתן לאדם ידוע אבל בנ"ד שאמר להספקת כו' יכול הנותן לחזור בו כיון שאין ידוע הזוכה מי הוא זה אינו כי המקבל האמיתי במתנה זו הוא הת' הנז' כי כל ההנאה שלו היא כו' הרי שמשום שהיה מבורר הת' הנז' אינו יכול לחזור בו אבל אם היה הדבר סתם שאמר להספקת כו' שאינו מבורר למי היה יכול לחזור דאין אדם מקנה למי שאינו מבורר וכמ"ש

הספק הה' עוד יש ריעותא אחרת בזה השטר שכתוב אני מתחייבת מעכשיו בחיוב גמור ובקנין כתחז"ל לתת ולפרוע להח' הש' פ' ופ' שעה א' קודם פטירתי סך שמנה אלפי' כו'

קרי

הרי שנה שמתחייבת לתת הוא מטבע ואין מטבע נקנה בחליפין כמבואר בטו' חח"מ סי' ר"ג וא"כ במה קנאוס חס תאמר כיון שנתחייבה בלשון חיוב מהני מ"מ הא דמטבע נקנה בחליפין בל' חיוב במחלוקת הוא שנוי ומחלוקתם תלוי בההיא דריש פ' הנושא חייב אני לך מנה בשטר וכתבו הטור סי' מ' וכ' הכנה"ג סי' ר"ג משם המ"ך דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לו' קי"ל · ואפי' היה מקנה להם אג"ק לא מהני כיון דלא היו המעות מופקדים וקיימים בשעת המתנה דמסתמא היו נתונים בשטג'ים לאחרים כי זה דרכה של האשה הזאת וכבר מבואר בטו' שם סי' ר"ג שצריך שיהיו קיימים כדי שיועיל אגב קרקע וכאן לא היו בעין והוי כחובו' שאינן נקנין באג"ק ועי' בס' ב"ד סי' קכ"ב . וכ"ת כיון שכתוב בשטר בכל לשון של זכות ויפוי כח וגם כתוב בכל חיזוקי סופר יקנו המעות בקנין כמ"ש בס' מ"ך סי' י"ז ונ"א מ"מ אין זה מוסכם וגם בזה איכא פלוגתא דרבוותא כמ"ש בכנה"ג סי' ר"ג או' מ"ת וכבר עמדתי ע"ז במקו' אחר בהורך · ועי' פ"מ ח"ב סי' י"ד וסי' ס' וכרם שלמה סי' ס"ז ובד"מ סי' פ"א

וכתב הד"מ שכן כתב מהרש"ח ס"סי ל"ד בשם הרשב"א בפ' האשה שנפלו דתק"ת ע"ג והביא דבריו הרב"י אה"ע סי' ז' . ואין להקשות על מר"ן שהביא דברי הר"ן בסי' ז' ולא חלק עליו כנראה שדבריו מוסכמים ואלו בסו"ס ס"ו הביא דברי הרשב"א בסי' תרכ"ט שכתב על עם הארץ שטען שלא הבין כשקרא החזן את הכתובה ולא הבין את התנאים ושאו את פי' הרמ"ה והשיב דשומעין לו והוא אמר דאין שומעין לו דחזקה שהעידו העדים בע"פ ועל פיו חתמו בה ואם אין אתה אומר כן לא הנחת חיוב לע"ה ולא על הנשים שכולם יטענו כן ואין אלו אלא דברי תימא אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ויושב בישיבה וע"ז כתב מר"ן ואיני יודע למה נחבא אל הכלים משום דתזא גברא כיון דתיובתא לא חזה ולענין הלכה נ"ל כדברי הרשב"א משום דאל"כ לא שבקת חיי דכל ע"ה יאמר כן כו' והתירו' מבואר כמ"ש הר' מ"ך ח"ב סי' י"ז דג"ן סו' ע"ג דההיא דהר"ן שהביא הב"י בסי' ז' מיירי בנוכח השטרות משו"ה קאמר דצריך לשאול את פי העדי' אם לותה כן בפי' משא"כ בלשון חיוב שאמרה היא כההיא דהרשב"א והרמ"ה ולכן מהריק"ש פסק ב' הדינים באה"ע סי' ס"ו וז' עכ"ל

ולי נראה לתרץ לדעת הרב ב"י דאע"ג דפליג עליה דהרמ"ה בסי' ס"ו מ"מ מודה ליה להרמ"ה בההיא דהביא בסי' ז' גבי שטר מברחת וכן הרשב"א אע"ג דפליג עליה דהרמ"ה בההיא דע"ה שאמר לא ידעתי כו' מ"מ מודה ליה להרמ"ה בההיא דשטר מברחת דאי אמר הע"ה או האשה לא ידעתי שומעין לו והוא ע"ד מ"ש הרב פ"מ ח"א סי' ס"ו דקב"א ע"א על מ"ש מהרש"ח סי' ל"ד בסו' התשו' וז"ל ולא נשאר לי לפקפק אלא מה שפקפקתי בענין אחר דבמתנת האשה צריך שיעידו העדים שאמר' בפי' כל הני לישני שפירי שהאשה אינה יודעת בנוסח השטרות מהא שהביא הר"ן בשם הרשב"א פ' האשה שנפלו גבי הא דקאמר בגמ' הא בכילן ע"ם וכתב עליו הפ"מ ולדידי אין נדון דידיה דומה לראיה שהביא מדברי הר"ן בשם הרשב"א דההיא דהרשב"א מיירי בשטר מברחת דלא קנה המקבל שכתב הרא"ה שאם כתוב בשטר המקבל מתנה גמורה מתנה חלוטה קנה המקבל דכגון דא לאו שטר מברחת הוא וע"ז היה דן הרשב"א שעכשיו שנוהגין לכתוב בכל שטרי המתנות מתנה חלוטה שאפשר לדון שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי וכמו שכתב רבו גבי כתבוהו בשוקא כיון שהכל מורגלין לכתוב כן בזמנינו זה אין צריך לומר בפי' דאו רצה לכבות המתנה היה מצוה לומר שלא יכתבו כן בשטר שהרי הוא יודע שכך הם כותבים וכאלו צוה בפי' כתבוהו בשוקא וא"כ הכא נמי גבי אשה הנותנת כיון שיודעת שכל השטרות כותבין בזמנינו זה מתנה גמורה וחלוטה אע"פ שלא צותה בפי' ולא נכתב בשטר מתנה גמורה וחלוטה כיון שכל העולם יודעים שבזמנינו זה נוהגים כן הסופרים לכתוב הרי שטר זה כאלו נכתב בפי' בו מתנה גמורה וחלוטה וקנה המקבל ולא דיינינן ליה כשטר מברחת אלא שאח"ך פקפק הרשב"א דלהיות אשה אי אפשר שתדע בנוסח השטרות דאשה לא ידעה כולי האי וע"כ אמר שצריך שיעידו העדים שכך אמרה להם בפי' שנתנה למקבל במתנה גמורה וחלוטה ע"כ תורף דברי הרשב"א שהביא הר"ן והוצרכתי לבארם להודיע לבני האדם דעד כאן לא פקפק הרשב"א אלא כשלא נכתב בשטר כל עיקר לסמוך על המנהג ולומר שהאשה סמכה על המנהג לעשות דבר שלא נכתב כאלו נכתב בכי הא הוא דפקפק הרשב"א אבל בנדון מהרש"ח ובנדון דידן שכתוב שנעשה כתיקון חז"ל והעד עדים נ"לע"ד דכל כי הא אינו נכנס בסוג פקפוק הרשב"א הנז' שהרי העדים מעידים שנעשה כתיקון חז"ל עכ"ל

ובזה דברי הב"י ניחא ויבואו על נכון דההיא דהביא הב"י בשם הרשב"א בסי' ז' דשטר מברחת דמיירי בדבר שלא נכתב בשטר לומר שהאשה ידעה שהסופרים נוהגים לכתוב והיא סמכה על המנהג אע"פ שלא נכתב כאלו נכתב דמי כל כי האי ס"ל להרשב"א דאמרי' דאין האשה ידעה כ"כ וצריך שיעידו העידים בפי' שכך אמרה וגם הב"י הכי ס"ל ומשו"ה לא פליג הרשב"א על רבו בזה אבל בההיא תשו' הרשב"א שהביא הב"י בסי' ס"ו על עם הארץ שאמר שלא הבין כשקרא החזן התנאים הכתו' בשטר הכתובה כיון שהתנאים כתובים בשטר פליג על רבו ואמר דאין שומעין לו דמסתמא שהעידו העדים בע"פ ועל פיו חתמו וגם הב"י הכי ס"ל ומשו"ה הב"י בסי' ז' הביא דבריו כאלו הם מוסכמות ובסי' ס"ו הביא דברי הרשב"א וחלק עליו משום דההיא דסי' ז' הוא דבר זר לומר כי כל זה ידעה האשה לומר שהאשה ידעה שהסופרים נוהגים לכתוב כן בכל השטרות והיא כמכה על המנהג שכך כותבין א"כ אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי כ"ז א"א שידעה האשה אבל ההיא דסי' ס"ו שהם תנאים כתובים בשטר וחזקה שלא כתבו העדים וחתמו אלא

על

על פיו אז אם אמר שלא הבין אין שומעין לו דא"כ לא שבקת חיי אלא שהרשב"א חזר ותורה לו לרבו משום שסבר הורה זקן ויושב ביבינה נמלא דהרשב"א פליג על רבו בהאי תשו' שהביא הב"י סי' ס"ו ומודה לו בההיא דשטר מברחת שהביא הר"ן משם הרשב"א דיש חילוק רב בינים כמ"ש וגם הב"י מודה להרשב"א נההיא דשטר מברחת ופל"ג עליה בההיא דכי' כ"ו מ"מ הרשב"א לענין דינא דן דינו כדברי רבו דהי המרה דלא ידעה שומעין לה דכבר הורה זקן ובהא הודה לו לרבו דהי אמרה דלא ידעה שומעין לה כ"ש בההיא דשטר מברחת ·

אמנם דברי הפ"מ ל"ע במה שדחה דברי מהרש"ח דע"כ לא פקפק הרשב"א אלא כשלא נכתב כלל אבל בנדון מהרש"ח שכתוב בשטר והעד עדים נלע"ד דכל כי האי אינו נכנס בסוג פקפוק הרשב"א כו' שהרי הרשב"א בההיא תשובה שהביא הב"י סי' ס"ו מיירי בתנאים הכתובים בכתובה והעד עדים אעפי"כ חזר והודה הרשב"א לרבו לענין הדין דאם טען ואמר שלא הבין כשקרא החזן הכתובה שומעין לו א"כ באשה שאינה יודעת בנוסח השטרות אם המרה לא ידעתי שומעין לה ואיך דחה דברי מהרש"ח ול"ע ועי' בתשו' הרשב"א סי' אלף קנ"ו

ועוד כיון שאין האשה יודעת בנוסח השטרות אז לריך שיעידו העדים שכך המרה בפי' כמ"ש בח"מ סי' כ"ט וסי' פ"א וגאמן שמואל סי' ק"ט דקפ"ב · ועוד דבנ"ד אפי' למ"ד דאדם מתחייב בלשון חיוב בדבר שאינו חייב הכא מודה שאינו מתחייב שהרי אין כאן חיוב על הנתינה אלא על הפירעון שכן כתוב בשטר אני מתחייבת כו' לתת ולפרוע להח' השלמים פ' ופ' כך פ' שעה א' קודם פטירתי כו' דאינו קאי החיוב אלא על זמן הפירעון ולא שנתחייבה בתו' חיוב לתת דא"כ כך הי"ל ונתחייבה לתת ולפרוע להח' הש' כו' ונתחייבה לפורעם שעה א' קודם פטירתה וכיון שחיוב אין כאן פרעון אין כאן

הספק כו' הוא מה שכתוב בשטר זה אני מתחייבת מעכשיו בחיוב ג"ש ובקנין גמור כתהז"ל לתת ולפרוע להח' הש' כו' משום דלשון אתן אינו מועיל שהוא קנין דברים ואפי' קנו מידו מפני שהוא קנין דברים וכמ"ש הב"י הה"ע סי' נ"א משם תשו' הר"ש בר צמח וז"ל על מי שנדר לתת לבת אחותו כו' לכאו'נר' נדר כזה אינו נדר שהאומר אתן אינו כלום אפי' אם קנו מידו לפי שהוא קנין דברים כו' ואע"פ בתמה שם הב"י על הרשב"ץ למה לא יועיל בקנין דכל קנין כמעכשיו דמי כו' דנר' דחולק על הרשב"ץ מ"מ גם הרב מהר"ש הלוי חח"מ סי' ה' תמה על הרב ב"י בזה וכתב משם הרב מהר"א ששון סי' קל"ג ומהר"י ווייל סי' קמ"ג דס"ל נמי הכי וכן היתה הסכמת הרב נמי שם יע"ש ועי' בס' ב"ד ח' אה"ע סי' ן' בשו' התשו' דנר' שהסכי' עם מהר"ש הלוי ז"ל

נמצא ·למד מדברי הרב דלא מקרי לשון חיוב אלא מודה אני לך שאני חייב לך כו"כ דדרך הודאה הוא או הוו עלי עדים שאני מתחייב כ"וכ דדרך שעבוד הוא דשעביד נפשיה אבל הא מר אני מתחייב שאתן לפ' כ"וכ לא הוי לשון חיוב שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמו והנתי' אין בה ממש אלא המעשה בעלמא הוי קנין דברים ומלי הדר ביה כו' ואע"ג דהיכא מרבוותא דס"ל דקנין לתת לאו קנין דברים הוא מ"מ מי יעשה מעשה נגד הטו' ושאר פוס' דס"ל כוותיה וכו' · א"כ בנ"ד נמי דכתוב אני מתחייבת מעכשיו כתהז"ל לתת דהוי ממש כנדון הרב ז"ל אעפ"י שכתוב שנתחייבה עצמו כיון דהלשון הוא גרוע אינו מועיל · ואע"ג דכ' הרב ב"ד הח"מ סי' ט"ז דכ"ב ע"ג שאם כתוב לשון אתן לא מהני אבל אם כתוב שנתחייב בחיוב גמור או בתורת חוב אפשר דגם מהר"ש הלוי יודה דמהני וכו' · מ"מ הר' לא החליט הדבר אלא בלשון אפשר אמרו והל"ע והתישבות בדבר ומי יוכל להוציא ממון מיד היורשים המוחזקים בדברים הללו

ועוד שדברי מהרי"ד ז"ל אינן מובנין אללי דמאי מקשה למהר"ש הלוי ז"ל דמאי שנא מאי דכתבינן מעשים בכל יום בכל השטרות נתחייב לתת ולפרוע כו' ואולי הטעם משום דכתבינן נתחייב בחיוב גמור כו' ע"ש דמאי קו' דשנא ושנא דהכא בנדון הרב מהר"ש הלוי הוא שלא היה חייב להבירו כלום ואינו מחמת חיוב שחייב אלא שבא חבירו לתת דבר שלא מחמת חיוב לא חל החיוב עליו מן הדין והסברא אלא א"כ עשאו כדין וכתהז"ל או שיתחייב בלשון מודה אני לך שאני חייב לך שהוא דרך הודאה או בלשון שאני מתחייב לפ' כ"וכ דהוי דרך שעבוד דשעביד נפשיה אבל האומר אני מתחייב שאתן דהוי לשון גרוע אינו מועיל אבל בשטרות דכתבינן מעשים בכל יום שבא להתחייב מחמת חיוב שחייב שנטל וקבל אע"ג דהוי הלשון גרוע מה בכך דלא בא להקנות שום דבר חדש אלא החוב שקבל מתחייב לפרוע מהני · וחילוק זה למדתי אותו מדברי הרב מהר"ש הלוי שכתב משם מהר"ם חיון לתרץ דברי הרמב"ם כי היכי דלא תקשי מידי יע"ש שיש חילוק בין בא להתחייב שלא מחמת חיוב שלא היה חייב להבירו כלום דבהא אינו משתעבד בדבר שאינו קלוב שזה כמו מתנה אבל אם היה מחמת מכר נשתעבד אעפ"י שהוא דבר שאין לו קלבה יע"ש ·

סי' סב

שאלה ילמדנו רבינו את חוקי האלהים ואת תורותיו על שטר עדות היולא לפנינו על ראובן אשר לוה בימי חוליו וזה נוסחו מודים אנתוא"מ היות מוס טופימוס ב'יזיטאנדו אין קאזה די פ' אי מוס דישו אין איסטאנדו תוזינו אין קאמה ליקי לים דינו אים אי סילוס מיטו אין קארגו קי פי אגאן מוקאאיט אונדי אים און שטר קייס טינגו קי מי דיב'ין אין פאלוניקי נרוש שישינטוס אי טאנטוס אין טאל פ' קי די איבטי סך אפארטין טריות די גרושים קיניינטוס אל אניין אי אזין אונס ישיבה אין סו קאזה קונטריס ת"ת קי מילדין און דיתה פור מי אמה הי

הי"הי"ל ריסטו דילום גרוש"ס קי כי דין הין פודיר די_ב"ד הי קילוס היספהרטהן הקין קירין הלייוס ולרהית המת ח"ש פה היוס כו'

תשובה הספק הרהשון שיש לערער על הקדש זה דהינו הקדש מהה דקי"ל הין הדם מקדיש דבר שהינו ברשותו ומוכחי לה מדכתיב היש כי יקדיש הת ביתו מה ביתו ברשו' הף המקדיש דבר לריך שיהיה ברשותו ודבר זה מבוהר בהרבה מקומות ובפרט פ"ק דמליהה ד"ז המר רב כל ממון שהינו יכול להוליהו בדיינין והקדישו הינו קדוש והקשו עליו הה יכול להוליהו בדיינים הקדישו קדוש. הע"ג דלה הפקיה והה המ"ר יוחנן גזל ולה נתייהשו הבעלי' שניהס הינס יכולים להקדיש זה לפי שהינו שלו וזה לפי שהינו ברשותו כו' הרי כיון דהין החוב ברשותו הין יכול להקדישו וכי תימה דהתס מיירי במלוה ע"פ דיכול להכחיש החוב הפילו ביהיה בעדים דהמלוה הת הבירו בעדים הין לריך לפורעו בעדים הבל בשטר מקויים שהינו יכול להכחיש יוכל להקדיש המלוה זה הינו שהרי כתב הרהב"ד מכהן נרהה ברור דהין הדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו על חבירו דהה ליתיה ברשותיה ומחוסר גוביינה עכ"ל. וכן יש לדקדק מלשון הש"ס דקהמר הה יכול להוליהו בדיינין הקדישו קדוש כו' בתמיהה נר' דהינו יכול להכחיש החוב ויכול להוליהו בדיינין דיש לו רהיה ברורה בידו והפי"ה קהמר דכיון שהינו ברשו' ומחוסר גוביינה הין יכול להקדיש ה"כ ה"ה הפי' שיהיה החוב בשטר הין יכול להקדישו כיון דהי' ברשותו. וכ"ן מדברי הטור י"ד סי' רנ"ח וז"ל ומיהו הס הקדיש הו נדר דבר שהינו בידו כגון שיש לו חוב על החר והומר יהיה להקדש הו לנדקה הינו כלוס כו' ומדלה חילק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ משמע דלה שנה בין שיהיה מלוה בשטר בין בע"פ כיון שהינה ברשותו הינו יכול להקדישה. וכ"כ בח"מ סי' רי"ב משם הרה"ש יע"ש וכ"ן מדברי הרי"ף בההיה דריש פ' שור שנגח ד' וה' גבי ההיה דתקע ליה לחבריה כו' המר הוהיל ופלגה דזוזה הוה לה בעינה נתבוה לענייס הדר המר נתביה ניהליה המר ליה רב יוסף כבר זכו בו העניים ויד עניי הנן כו' וכ' הרי"ף דטעמה דהולרך רב יוסף לומר יד עניי הנן משוס דההוה פלגה דזוזה להו ברשותיה הוה קהי דהה לה התה לידיה כדהמר רב כל ממון שהינו יכול להוליהו בדיינים והקדישו הינו קדוש כו' והוקימנה להה דרב במקרקעי דכי יכול להוליהו בדיינין ברשותיה קהי ושמעינן מינה דבמטלטלי הפי' ממון שיכול להוליהו בדיינין והקדישו הינו קדוש ומשו"ה המר ר"י יד עניי הנן דלה גרע מדין הדיוט דקני במעמד שלשתן כו' הרי דבמטלטלי שיכול להוליהו בדיינין ובודהי הוה חוב ברור הפי"ה הינו יכול להקדישו כיון שהינן ברשותו וכן ההיה דתקע דנתברר החוב בפני ב"ד והוי חוב ברור והינו יכול להכחישו הפי"ה הינו יכול להקדישו כיון שהינו ברשותו ומכל זה שכתבתי נרהה שהדין פשוט שהין הדם מקדיש חוב שיש לו על חבירו הפי' שהוה חוב ברור בשטר קיים כיון שהינו ברשותו

אמנם רהיתי למהר"ה ששון סי' קנ"ב והביהו הכנה"ג י"ד סי' רנ"ח הגב"י הו' כ"ה שכתב שהמרדכי בבו' פ' הספינה גבי ההוה גברה דהייתי קרי לפומבדיתה נר' דס"ל דיכול להקדיש מלוה הע"פ שהינה ברשותו ובמלוה בשטר מיירי ובודהי דהפי' במלוה ע"פ ס"ל הכי והכלל העולה הוה שהוה מחלו'במלוה הס יכול להקדישה וכיון שכן הדרינן לכללין דהמוליה מחבירו עליו הרהיה משום דהקדש בזמן הזה הוה לעניים עכ"ל עוד כתב הרב שם וז"ל הן המת שכל זה הוה בברית שהקדיש הכל בש"מ שהקדיש ירהה מדברי הרשב"ה בתשו' סי' תרי"ח והביהה הב"י י"ד סי' רנ"ט דל"מ מלוה בשטר שהקדישו הקדש הלה הפי' מלוה ע"פ דדבריו ככתובים וכמסורים דמו וקנה ההקדש הע"פ שהס היה בריה לה קנה ההקדש הלה בכתיבה ומסירה כדין הדיוט משום דבתס הקדש לעניים בזמן הזה מ"מ בשכיב מרע קנה ההקדש שכך כתוב שם וה"כ בנ"ד הס נודה ונהמר שהיה למקדיש מעות במלוה על החר נר' שהקדישו הקדש הע"פ שהס היה בריה הין הקדישו הקדש הי משום דבר שהינו ברשותו הי משום דבר שלה ב"ל מ"מ כיון שהוה ש"מ הקדישו הקדש עכ"ל

ולכאורה דברי הרשב"ה לריכין ישוב ממ"ש בסי' תתקי"ח וח"ב סי' ק"ב והביהו הב"י סי' ס"ו וז"ל ש"מ שהמר ש"ח שיש לי על פ' נתון לפ' ולה המר הוה וכל שעבודיה לה קנה דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו שהמרו דוקה דבריו כלומר מה שהמר הרי הוה כהלו כתב כן ומסר הבל מה שלה המר לה דלה עדיף דבור ש"מ מכ"ומ בבריה והלו בבריה שנתן ש"ה וכתב ומסר הס לה המר קני לך הוה וכל שעבודיה לה קני הלה לצור על פי צלוחיתו כו' וכ"כ בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' ז' ה"כ היך כת' בסי' תרי"ח דהס הוה ש"מ הוי הקדש דדבריו ככתובים וכמסורים דמו כו' דנהי דדבריו ככתו' וכמסורים דמו דוקה דבריו שהמר הבל מה שלה המר לה שהס לה המר קני לך הוה וכל שעבו' לה קנה והין לחלק בין ש"מ שהקדים מלוה בשטר לש"מ שהמר ש"ח שיש לי על פ' נתון לפ' דכל הקדש בזמן הזה דין הולין יש לו כמ"ש הטור חח"מ סי' רי"ב וי"ד סי' רנ"ט ובב"י שם והכי ק"ל יע"ש

ואע"ג שהרב המגיד פ' יו"ד מה' זכיה כתב שנחלקו על הרשב"ה בדין זה דש"מ שהמר ש"ח שיש לי על פ' נתון לפ' ולה המר היהו וכל שעבודיה לה קנה כו' ושהין דעת הרמב"ס כן שלה כתב הוה וכל שעבודיה וגס מרן בב"י סי' כ"ו כתב שכן דעת הרה"ש והר"ן מ"מ מהר"י בי רב הובהה תשובתו במהר"ס מטרהני סי' י"ח השוה דעת הרמב"ס ז"ל לדעת הרשב"ה וז"ל ש"מ בהמר ש"ח לפ' דעת הרבה מן הפוס' שהין בדבריו כלוס הס לה לוה הש"מ שיתנו הוה וכל שעבודיה ונרהה שכן דעת הרמב"ס הע"פ שקלר בלשונו ומה שלה פי' לפי שרגיל ליקח לשון הגמ' בקילור ומה שפי' בגמ' לריך לפרש בלשון הרמב"ס זהו הנרהה לי שהין לעקור הירוש' מן היורשין הלה ברהיה ברורה עכ"ל וכ"כ בתשו' הכנה"ג סי' קפ"ו דהמעש כל הפוס' ס"ל כהרשב"ה

כהרשב"א ואין עומד בסברא זו אלא הרא"ש וכנו בעה"טו יע"ש

ואפשר לתרץ לדעת הרשב"א ע"ד מ"ש מהר"ס אלש"ך סי' ד' דע"כ לא קאמר שצריך לומר קנה לך הוא וכל שעבודו דוקא כשאמר תנו שטר פ' לפ' משום דלא נימא דכיירא בעלמא קא יהיב ליה אבל באומר תנו הלואתי לפ' או תתחלק הלואתי לבנותי קנו בין בשטר בין בע"פ כו' וראיה דהיכא דלא קאמר תנו שטר פ' אלא הלואתי לפ' אפי' בשטר קנה המקבל מתנה בלי כתיבה ומסירה ובלי שיאמר קנה הוא וכל שעבודיה דגרסי' בפ' מי שמת תנו הלואתי לפ' כו' והאריך שם בראיות יע"ש וכ"כ מהרימ"ט חא"ע סי' ע"ד ותח"מ סי' ל"ה שלא אמרה הרשב"א אלא באומר תנו שטר זה לפ' שלא זכה אלא נגור על פי נלוחיתו דלא מתרלינן דיבוריה דלשעבוד אקני ליה אבל באומר הלואתי לפ' קנה אטו משום שיש שטר גרע כו' עכ"ל

ובהכי ניחא דברי הרשב"א דבאותה תשו' דסי' תתקי"ח מיירי בש"נ שאמר ש"ח שיש לי על פ' נתון לפ' כו' וכן הביא תשו' הרמב"ן נמי הכי כתוב ש"מ שאמר יתנו שטרותי לפ' כו' ושטרות שני קניינין יש בהם גוף השטר דהיינו הנייר והב' השעבוד כו' דהיינו שמקנה לו גוף השטר אבל בסי' תרי"ח מיירי שאינו מקנה לו אלא החוב שיש לו על פ' אע"פ שמזכיר השטר לא מפני זה גרע כחו ולזה הביא ראיה מההיא דש"מ שאמר הלואתי לפ' הלואתו לפ' כו' שמקנה לו ההלואה ומשו"ה אמר שהקדישו הקדש שדבריו ככתובים וכמסורים דמו

א"כ נחזי אנן בנ"ד נר' דכל זה היא משנה שאינה לריכה דאין כאן לא קנית גוף השטר ולא הקנאת גוף המלוה שהרי לא קאמר ש"ח שיש לי על הרב ברוך היספ'ורמים נתון לת"ח ונם נמי לא קאמרה הנואה שיש לי על הרב ברוך הנז' נתון לת"ח באופן שלא השליטם בגוף הממון, כלל אלא בריות שיעלו החמם מאות גרוש' שכך אמר קי די איסטי כך ת"ק גרוש' אפארטין אל ריוח אי אזי אונה ישיבה כו' א"כ מן הכלל הזה באנו לספק האחר דהוי מקדים דבר שלא בא לעולם שלא הקנה לת"ח המעות לפירותיהן וכמ"ש בסמוך

הספק הב' שיש לספק כאן הוא במ"ש בלשון המלווה קי די איסטי סך אפארטין אל ריוח די גרוש' ת"ק אי אזי אונה ישיבה כו' כנר' שלא הקדיש הקרן אלא הריוח א"כ הוה מקדים דבר שלב"ל וכמ"ש בכתובו' דה"ן המקדים מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת. המותר ר"מ אומר הקדש ר"י הסנדלר אומר חולין כו' ובדנ"ט אמר שמואל הלכה כר"י הסנדלר שאין אדם מקדיש דשלב"ל והא אמר שמואל הלכה כר"י ן' נורי ומוקי לה באומרת יקדשו ידיה לעושיהן דידים איתנהו בעולם כו' ופסקו בטור אה"ע סי' פ"א וקשה אע"פ שהידים אתניהו בעולם מה בכך מ"מ מעשה ידיה עדיין לא באו לעולם ועדיין הוי מקדים דשלב"ל ומאי שנא מההיא דפ' מי שמת דקמ"ז ש"מ שאמר ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלום ופי' רשב"ם שה דירה אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דשב"ל כו' והרי התם נמי הבית והדקל הא איתניהו בעולם ואפ"ה לא קנה כיון שהפרו' עדיין לא באו לעולם והכא נמי אע"ג שהידים איתניהו בעולם מ"מ מעשה ידיה עדיין לא באו לעולם. וי"ל דלא דמי זה לזה דהתא לא הקנה הדקל לפירותיו שהדקל שיירו לעלמו ולא מקנה לחבירו אלא הפירות והפירות ליתניהו בעולם אבל הכא הקדיש הידים לפירותיהן והוי כמקדיש דקל לפירותיו עפו"ה הוי הקדש כמו התם דאם אמר תנו דקל זה לפירותיו קנה שמקנה לו החפץ בעלמו לפירו' הכי נמי הכא מקדיש הידים למעשה ידיה ומשום הכי הוי הקדש וכ"כ התום' פ' האומר בקידושין דס"ג וכ"כ הרמב"ס פכ"ג מה' מכירה וז"ל מקנה אדם הגוף לפירות כו' ואין מקנה דשלב"ל שהרי הגוף מלוי ומקנה לפירות כו' יע"ש וכ"כ מהר"ש חיון בתשו' סי' ל"ה על ענין ש"מ שאמר דיגו קי דיש'ו פיין עיל אפ' פארה קי דין אנאנאפייא אי איל קאב'דאל איסטי סיינפרי פ'ירמי אילה נאנאנסייא פארה אונה ישיבה קי מילדין וכת' הרב כיון שלא הקדיש גוף המאה אלף אלא הריות שימשך הוי דשלב"ל ולא דמי למקנה או מקדיש דקל לפירותיו לפי שהתם מקנה הדקל לפירותיו או מקדיש הדקל לפירותיו כגון שאמר הרי אני מקנה לך זה הדקל לפירותיו אבל בנ"ד לא אמר שהיה מניח הק' אלף להקדש רק שהיה מניח אותם כדי שישאו ויתנו בהם ומעה שירויחו יתנו להקדש עכ"ל וכ' הכנה"ג י"ד סי' רנ"ח הגב"י או' ל"ה אע"ג שמדברי הר"ס מטראני ח"ג סי' ק"א ומהרשד"ס חא"ת סי' ל"ה ומהרש"ד ח"ב סי' ל"ה לא נר' כן שהוא הנדון שנשאל עליו מהרש"ח ואולי בנדון הרבני' הנז' אמר שהיה מניח להקדש סך כך דהוי כמקדים דקל לפרותיו וקנה ההקדש כמ"ש מהרש"ח ונתבאר כן לרבנים אע"פ שלא בא כן בשאלה כו' הרי מפורש יולא שלריך שיקדים הגוף לפירות דאם לא כן הוי מקדים דשלב"ל והוא פשוט ועי' מ"ש בסי' הקודם בענין זה באורך וכ"כ מהריב"ל ח"א סי' ט"ן על ענין אותה מתנה שהיה כתוב שיזכו ירוש' לפת ושאלוניקי בכל הריוח שירוית התלר כו' וכתב הרב שהלוואה זו היא בטלה דאין אדם מקנה ומקדים דלש"בל וזה אמר יזכו בכל הריוח יע"ש וכ"כ מהר"י אדרבי סי' קי"ט ומהרשד"ס חיו"ד סי' קע"ג

וחדשות אני מגיד מה שראיתי להרב מגן גבורי'סי' פ"א דק"ב ע"ג וז"ל ובחפשי באמתחות הספרים מלאתי בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' ט"ל על ענין התנאים שעשו איש ואשה בכתובה וכתוב שם ורולים בכוונה מוחלטת שכל הנכסי' שימלאו אחרי מותם יקנו קרקעות ומפירותיו שירויחו יחלקו בין ישיבת לפת תובב"א כו' וכתב הרב לבטל המתנה זאת שלא היתה המתנה מעכשיו אלא לאחר מותה כו' יע"ש באורך הנה שהרב ז"ל בטל המתנה מטעם שהיתה המתנה לאחר מיתה ואמאי לא בטלה מטעם שלא הקדישו אלא הפירות והריוח הוי דבשלב"ל אלא ודאי דס"ל להרב ז"ל דמטעם זה המתנה קיימת כיון שהקדישו כל מה שירויחו ושלא יהנו מן הקרן הנם שלא הקדישו אותו בפי'

מוקדש הוא הקרן כו' עכ"ל (ומכאן נסתייע הח' הש' הדיין המלויין רב האחי נר"ו וז"ל אשר כתב לי גם לענין דלא הקדיש גוף הקרן אלא הריוח וש ספק מו"ר דהוי דשב"ל לעיין מו"ר מ"ש בש' מגן גבורים כתב דזיכהו להקדש מההיא דמהרימ"ט כו' דנראין הדברים בזכות ההקדש הישיבה עכ"ל ואחרי המ"ר אם הדברים הם כפשטם דבריו צ"ע רב דאיך כתב לדעת הרב מהרימ"ט דברים שאינם עולים לפום דינא דהא קי"ל אין אדם מקדיש דשלב"ל כמ"ש בכתובות וזה כלל מוסכם ואין בו חולק ועוד וכי מפני שלא ביטל מהרימ"ט לוואה זו מטעם זה מוכרח לו' דס"ל הכי נימא כיון שהרב מצא טעם אחר לבטל המתנה די לו ועוד קשה שגם הרב כתב לעיל מזה והביא דברי מהריב"ל סי' נ"ט שפלפל על דברי הרמב"ם ולענין הדין כתב שאם אמר שכר בית זה או פירות דקל זה יהיה הקדש או יזכה בו הקדש או עניים או תתנו לעניים הוי מקדיש דבר שלב"ל כו' פסק דינו בנדון שלו שלאה הנז' הקדישה הריוח הו"ל מקדיש דבר שלב"ל והוצרך הרב לדקדק בלשון הלוואה שאמרה לאה שימכרו הקרקעות כו' שמכל זה נר' שלא הקדישה הפירות לבד אלא גם הקרן והו"ל כמקדיש דקל לפירותיו כו' א"כ איך כדי דבור מפני שראה שמהרימ"ט לא בטל המתנה בנדון שלו מפני שהקדיש הריוח והו"ל מקדיש דבר שלב"ל הוכיח דס"ל כיון שהקדיש הריוח אע"ג שלא הקדיש הקרן הוי הקדש

ועוד למה המתין להביא דברי מהרימ"ט עד אחר שדקדק בלשון הלוואה שיש במש' שגם הקרן הקדיש הו"ל להביא דברי מהרימ"ט אחר מה שהביא דברי מהריב"ל ומה שפלפל על דברי הרמב"ם והגאונים ופסק דינו בנדון שלו שהקדיש' לאה הריוח הו"ל מקדיש דשלב"ל שם הו"ל לכתו' אמנם מדברי מהרימ"ט יש ללמוד אע"ג שלא הקדיש הקרן אלא הריוח הוי הקדש לכך נר' לי שכוונת הרב ללמוד מדברי מהרימ"ט אע"ג שלא פירש בפי' שהקדיש הקרן לפירות כיון שמשמעות הלשון הוא שהקדיש גם הקרן אמרינן שגם הקרן הקדיש ולמד כן מדברי מהרימ"ט מדלא ביטל אותה מתנה מפני שלא הקדיש אלא הריוח והוי מקדיש דבר שלב"ל אלא ודאי דס"ל דמטעם זה היתה המתנה קיימת בנדון מהרימ"ט כיון שהקדיש הריוח ואמר שלא יהנו מן הקרן אלא לעולם יהיה קיים ודאי שרוצה לומר שגם הקרן הקדיש הגם שלא הקדישו בפי' מוקדש הוא הקרן וזהו מ"ש הגם שלא הקדישו בפי' מוקדש הוא הקרן כו' ור"ל כיון שהקדיש הריוח ואמר שלא יהנו מן הקרן הוי כמקדיש הקרן והוי כדקל לפירותיו וק"ל ומשו"ה הביא הרב דברי מהרימ"ט אחר שדקדק בלשון הלוואה שיש במשמעות לשון הלוואה שהקדיש גם הקרן אע"ג שלא בא בפי' למד מדברי מהרימ"ט אע"ג שלא הקדישו בפי' הקרן הוא מוקדש נמצא שגם הרב מ"נ אזיל לכללין שאם הקדיש הריוח הוי מקדיש דשב"ל כהסכ' כל הפוס' ז"ל

ודרך אגב אני מגיד מה שנתקשיתי בדברי המרדכי והביאו מהריב"ל בתשו' הנז' ח"א סי' ט"ן וז"ל ועוד לדברי מורי ולפי' רשב"ם דידור פ' בבית זה לא אמר כלום משום דדירה דבר שאין בה ממש מודה דדבר שבא לעולם היא משום דמיד ראוי לדור בבית והכא לא הזכירו דירה בשטר אלא שנתנו לו כח הפירו' בין לדור בו בין למשטח ביה פירי ולכל תשמיש שבעולם וכן להשכיר וליקח השכר וכל זה הקנו לו מעכשיו וגבי קרקע לא הוי השכירות דשלב"ל דנהי דאינה משתלמת אלא בסוף מ"מ משעה שהחזיק זכה בשכירות הקרקע יעיין המעיין שם ולכאורה יר' לפי דבריו שכר הבית הוי דשלב"ל כו' יע"ש

וקשה שדבריו הם הפך סוגיא מפורשת בערכין דכ"א דשכירות הוי דשלב"ל דתניא המשכיר בית לחבירו והקדישו הדר בו מעלה שכר להקדש ואקשינן שוכר היכי דייר ביה במעילה קאי ומשני דאמר לכשיבוא שכרו יקדש (פירש"י השכר הקדיש והבית לא הקדיש) ואקשי עלה והא אין אדם מקדיש דשלב"ל ומשני כר"מ דאמר אדם מקדיש דשלב"ל כו' הרי בהדיא דשכירות הוי דשלב"ל ואצטריך לאוקומא כר"מ דאמר אדם מקדיש דשלב"ל. ואפשר לו' דס"ל דיש חילוק בין דירת בית לשכירות בית דשכי' הבית הוי דשלב"ל אבל דירת הבית הוי דש"ל ודקדקתי כן מדברי הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה דבהלכה י"ג כתב אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש כיצד כו' לפיכך המקנה לחבירו, אכילת פירות דקל זו או דירת בית זו לא קנה עד שיקנה הבית לדור בה כו' דנר' דדירת בית הוי דבר שאין בו ממש אבל דשב"ל הוי כדדייק המרדכי מלשון רשב"ם ובהלכה ט"ו כתב דין ההקדש אינו כדין ההדיוט אע"פ שאינו מקדש לפי שאינו בעולם מ"מ חייב לקיים דברו משום שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם לוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים כו' הרי דשכי' בית הוי דשב"ל ואע"ג שאין אדם מקדיש דשב"ל מ"מ מדין חיוב נדר זכו בו העניים א"כ קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא אלא ודאי דיש לחלק בין שכירות בית לדירת בית דלעיל בדין י"ג לא הזכיר אלא דירת בית דהוי דבר שאין בו ממש אבל לא הזכיר שכירות בית דדירת בית הוי דשלב"ל משום דמיד ראוי לדור בה אבל בדין ט"ו דמיירי בדשב"ל הזכיר שכירות בית דשכירות הבית הוי דשלב"ל עדיין אבל דירת בית דהוי דשלב"ל לא הזכירו שם כ"ז עלה בדעתו בתחילה לתרץ אבל זה דוחק דהא"ך כת' עוד המרדכי ושכירות לא הוי דשלב"ל והוי הפך סוגיא ערוכה דערכין הנז' שוב ראיתי מ"ש בהגהות המרדכי פו' בתרא פ"ט וז"ל דכי אמרי' אין אדם מקנה דשלב"ל הנ"מ היכא דלא תפיס לההיא מידי דאקני ליה וקא תבע ליה אבל אם תפס תפס וכ"כ הרי"ף ויש להביא ראיה מההיא דאמרי' א"ר נחמן אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקי' מיניה עכ"ל א"כ י"ל דהמרדכי שם מיירי שאותו שהקנו לו השכירות תפיס בקרקע ודר בו ואינו תובע לכך כתב שהשכירות לא הוי דשלב"ל שמשעה שהחזיק בו מעיקרא זכה בשכי' הקרקע דהוי דאי שמיט ואכיל דלא מפקינן מיניה אבל ההיא דערכין דמשכיר בית לחבירו ואין השוכר

דר בו והקדים השכירות לכשיבוא השכירות דלא תפיס עדיין הוי דשלב"ל

וכ"ת דלא דמיא הא לנסא דבקרקע לא שייך תפיסה דכל היכא דאיתיה ברשותיה דמאריה קמא איתיה דדוקא אם תפס השכירו' הוי תפיסה כההיא דר"ן דהי שמיט והכ"נ הפי' לא מפקינן מיניה אבל אם תפס הבית בשכירות הוי כתפס הדקל דמוציאין מידו כמ"ש מהר"ם אלשיך סי' ז' והביאו הכנה"ג בס' בעי חיי חה"מ סי' ר"ח דהא דמהני תפיסה דוקא כשתפס הפירות אבל אם תפס הדקל מוציאין מידו כו' הכי נמי נימא בההיא דהמרדכי שאפי' אם יתפוס הבית וידור בה מה בכך הו' כו' אינו תפוס בשכי' והוי כתפס הדקל דמוציאין מידו י"ל דההית דהמרדכי דמיא לתפס הפירות דמשעה שהחזי' בבית זכה בשכירות כשם שקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות נקנה וכיון שקנה השכי' משעת החזקה הרי הוא תפוס בשכירו' והוי כתפיס הפירות דאי שמיט ואכ"נ לא מפיקינן מיניה

א"נ י"ל דהמרדכי אזיל לטעמיה ע"ד מ"ש שם בהגהות מרדכי סו' בתרא פ"ט וז"ל כתב בעל העיטו' וז"ל כתב ר' האיי גאון דבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף כולהו לא מהני בהו קנין ואפי' אגב מקרקעי וראיה מדאמר ידור פ' בבית זה כו' ורב נחשון השיב משום שלא אמר ידור כך וכך זמן וידור שעה א' משמע עכ"ל משמע ברב נחשון בא לחלוק על ר' האיי וס"ל דדבר שאין בו ממש מהני בהו בקנין או באגב ושאית דידור פ' בבית זה דלא מהני היינו משום דלא קבע ליה זמן וידור שעה א' משמע אבל אין ה"ן אם הקנה לו בקנין ואגב קרקע מהני אם קבע ליה זמן אע"ג דהוי דבר שאין בו ממש בקנין או אגב קרקע מהני א"כ בנדון המרדכי שהקנה לו השכי' מעכשיו אגב קרקע דמאותה שעה שהקנה לו השכי' קנהו לכן הוי אותו השכי' כישב"ל אבל בההיא דערכין שהקדיש השכי' לכשיבוא דאין בו שום קניה הוי מקדיש דבר שלב"ל ומן התימא על מהריב"ל סי' נ"ט שעשה מחלוקת בין המרדכי להרמב"ם דשאני נדון המרדכי שהקנה לו השכי' מעכשיו אגב קרקע משו"ה השכי' הוי דשב"ל אבל הרמב"ם איירי במקנה לו השכי' כאם דאז הוי דשלב"ל ואחרי כתבי זה בא לידי ס' במא דחיי ושם ראיתי בחי"ד סי' י"ד דל"ט ע"ד שמה שנתקשיתי בדברי המרדכי כבר קדמוני הראשו' והוא קושית הרב בעל בני יעקב ושם ראיתי ב' תירוצין והן קרובין למ"ש יע"ש

סי' סג

שאלה על ר' תושב שאלוניקי יע"א וש' תושב לארכו יע"א ושלח ר' בכתב לאמר נש' דע לך כי גוי פ' העומד כה בעירי חייב לי סך אלף גרוש' ושותפו עומד שם בלארסו אם תוכל ליקח מידו סך אלף גרוש' ולתת לו פוליסה על שמי שיגבה ממני שותפו תעשה עמי חסד גדול שאני רוצה נעכבם בעד חובי שחייב לי שותפו וש' לא כן עשה אלא נתן לו לגוי פוליסה שיגבה מר' ולא לקח המעות תחי' אלא לקח טימיסק

שחייב הגוי בעד ה' ימים ושלח להודיעו לר' כ"וכ עשיתי עם הגוי ור' ביום שבא לו הפוליסה באותו היום ג"כ היה הגבול מהטימיסוק לפרוע נם' ולכן ר' חשב מחשבות מה יעשה אם יחזור הפוליסה חזרה שלא יתרלה במה שעשה שמעון הרי היום הוא הזמן לגבות הטימיסוק אם כבר גבה המעות א"כ היך יחזור לו הפוליסה חזרה ואם עדיין לא גבה המעות אינו מתרלה במה שעשה ולכן הסכימה דעתו שבודאי כיון שהיום זמנו ודאי שגבה דמי הטימיסוק וגם הוא פרוע הפוליסה והעבירה בחובו . והן עתה עבר כ"כ זמן ועדיין לא פרע הגוי דמי הטימיסוק וראובן תובע את שמעון שהוא יפרע שעבר על דעתו שהוא נוה לו שיקח המעות תחי' ואח"ך יתן לו פוליסה והוא לא כן עשה אלא שנתן לו פוליסה ולקח טימיסוק ועליה דידיה הדר לפרוע וש' טוען שכבר הודיע לו מה שעשה ואם לא היה רוצה למה פרע הפוליסה והעבירה בחובו היה לו לשולחה חזרה ודאי דכבר וקביל ור' אומר כי לא היה יכול לשילחה חזרה ולתועלתו נתכוון שאינו דרך כבוד שפוליסה שלו תחזור לאחוריה

תשובה ראיתי טענות ב' הכתות ולכאורה נר' דטענות שניהם בריאות וטובות הגונות וראויות ובמאזנים שקולות וצריכין לעלו' ולראות איזו מהן מכריע לחבירתה כי מה שטען ר' שהוא ציוה לו לאמר שיקח תחי' המעו' ואח"ך יתן הפוליסה וש' שינה ונתן הפוליסה בהקפה הא ודאי טענה יפה היא ששינה משליחו' והדין פשוט דכל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח נתבטל השליחות וההפסד הוא לשליח כמ"ש פ' הגוזל עצים דק"ב הנותן מעות לחבירו לקנות לו חטים וקנה לו שעורים ההפסד הוא לשליח וכן אמרינן בבתרא פ' גט פשוט דקס"ט ההיא אתתא דיהבא ליה זוזי להבוא גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתא לקמיה דר"ן אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות ופסקוה כל הפוס' הרמב"ם בה"ש והטור סי' קפ"ב וקפ"ג יע"ש ומיהו גם מה שמשיב ש' שכבר הודיעו מה שעשה ומבתמא נתרלה דאל"כ למה לא שלח הפוליסה חזרה נר' נמי שהיא טענה בריאה וטובה כמ"ש הרמב"ם פ"ה מהל"ש והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה כו' ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"ך הודיעו והסכים למעשיו הרי זה פטור עכ"ל . וכתב מהרשד"ם סי' שס"ת דרצוי זה לא בעינן שיאמר הן אלא כיון שידע ושתק ולא מיחה הרי הסכים למעשיו וכ"כ מהראנ"ח ח"א סי' כ"ד אבל הסמ"ע ס"ק ל"ד וז"ל משמע דיסכים עמו בפי' אבל בשתיקה בעלמא לא אמרי' בזה שתיקה כהודאה דמיא דהא י"ל דשתק מאחר שכבר עשהו ולא היה בידו לשנות כו' עכ"ל וכ"כ מהריב"ל ח"א כלל ה' סי' ל"ט דמתוך דברי הרמב"ם נר' דשתיקה לאו כהודאה דמיא וכן הסכים המ"ץ ח"ב סי' נ"ז ועי' בכנה"ג סי' קע"ו הגה"ט אות פ"ב ובני אהרן סי' מ' וכרם שלמה סי' מ"ב ומ"ט פמ"א ח"א סי' פ"ה ופ"ט זרע אברהם ח"מ סי' ת"י ד"מ ח"ב סי' גן

וגדולה מזו כתב מהרימ"ט ח"ב סי' קי"ב דאם כתב השליח למשלה דבר זו הוכרחתי לעשותו והשיב לו המשלח כבר מה שעשית עשוי כתב הרב דלא הפקיד זכותו בשביל זה ולא מחל לו שהרי אחר מעשה אמר כן ואין אחר מעשה כלום ואע"ג דאמרי' פ"ק דבתרא גבי המקיף את חבירו מד' רוחותיו ל"ש עמד מקיף ל"ש עמד ניקף וגדר את הד' מגלגלין עליו את הכל דגלי דעתיה דניחא ליה · התם בלאו הכי היה ראוי להתחייב בהוצאה דכותל שותפין היא והנה גם הוא ממנה אלא דהוה מצי למימר לדידי סגי לי בנטירותא בת זוזא השתא שהקיפו מד' רוחותיו ושתק ולא אמר סגי לי גלי דעתיה דניחא במחילה של קיימא ובנ"ד הנה שאמר מה שעשית כבר עשוי לאו רילוי היא דה"ק מה שעשית כבר אין להשיב דאין אחר מעשה כלום ומ"מ אין רצוני לאבד זכותי אלא שידי על העליונה רצה כוטל את שלו רצה נוטל חילופיו אי נמי לגבי לוי קאמר מה שעשית עשוי וישלם מביתו כ"ש כאן שאמר מה שכבר עשית דודאי למפרע לא היה עשוי והי"לל מה שעשית הרי הוא עשוי דמשמע עתה אני מתרצה . ותו דאחר מעשה אפי' אמר דברים שעורין שהוא מתרצה לאו מידי הוא דמשום כקיפותא הוא דאמר הכי אי נמי משום שישלח לו שאר המעות אמר כן כו' עכ"ל

ולכאורה נר' דקשה מהא דאמרי' פ' השואל את הפרה דק"א היורד לתוך חרבתו של חבירו ונטעה שלא ברשות רב אמר שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אמר אומדין כו' א"ר פפא ולא פליגי כאן בשדה העשויה ליטע כאן בשדה שאינה עשויה ליטע והא דרב לאו בפי' אתמר אלא מכללא אתמר דההוא דאתא לקמיה דרב א"ל זיל שום ליה א"ל לא בעי' א"ל זיל שום ליה וידו על התחתונה א"ל לא בעי' לסוף אזר דקגדר ומנטר לה א"ל גלית אדעתך דניחא לך זיל שום וידו על העליונה כו' . וכתב הרא"ש דהא דשדה עשויה ליטע אומדין ובשאינה עשויה ליטע ידו על התחתו' הייכו כשבעל השדה רוצה לקיים הנטיעות בשדה אבל אם אינו רוצה לקיים אומר לו טול נטיעותיך ולך כו' וכ"כ הטור סי' שע"ה בשם הרמ"ה והב"י בשם תלמידי הרשב"א יע"ש ואם איתא כדברי הרב ז"ל דאין לאחר מעשה כלום א"כ איך חייבו רב להאות גברא כשגילה דעתו אחר מעשה שכבר נטעו חברו כיון דמעיקרא כשאמר לא בעינן הדין היה נוטה שלא יתן כלום אלא היה כוטל נטיעותיו והולך כי גילה דעתו אחר מעשה מאי הוי אין לאחר מעשה כלום וא"כ לפחות הו"לל ישומו וידו על התחתונה . וי"ל דלא דמי דהכא אחר שאמר לא בעינא חזר ועבד מעשה שמורה דבעי דגדר ואנטר אמרינן גלית אדעתיך דניחא לך ונתרצית אבל הה"ן דבעלמא בענין דלא עביד שום מעשה אחר השתיקה אע"ג שגילה דעתו בדברים בעלמא שמורין רילוי אמרי' דאין לאחר מעשה כלום · וכ"ש כשיהיה בענין שכשגילה דעתו דיש לפרש דעתו הכי והכי בנדון הרב מהרימ"ט שאמר מה שעשית כבר עשוי די"ל דלא לרילוי הוא דקאמר הכי אלא לגבי לוי הוא דקאמר או מבוס כקיפותא או כדי שישלח לו שאר המעות אמר כן דכגון דא אע"ג שאמר דברים שהוא מתרצה לא אמר כלו' ועי' במהרימ"ט ח"א סי' ק"ו שכתב כן שאם עשה שום מעשה אחר השתיקה אמרי' ביה דנתרצה יע"ש וכ"ן מדברי מהרשד"ס סי' רי"ט שכתב א"כ בנ"ד כיון שחזר שמעון והודיעו ושתק ואחך קבל השחו' ומכרה הרי מחל כו' דנר' דמשום שעשה מעשה אחר השתיקה שקבל הסחורה ומכרה משו"ה חשיבה מחילה

וראיתי למהרמ"א הובאה תשו' בס' כרס שלמה סי' מ"ט שנתקשה בדברי מהרימ"ט הנז' וז"ל איברא דמ"ש הרב שם ותו דאחר מעשה אפי' אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא כמ"ש פ' אלו מציאות כו' ה"נ משום שישלח לו שאר המעות עכ"ל נ"ע לע"ד שהרי בהדיא כת' הרמב"ם דאם אח"ך הודיעו והסכים למעשיו ה"ז פטור דדוקא אם שתק אז אמרי' דלא הוי הודאה די"ל דשתק מאחר שכבר עשהו וה"ה נמי אם א"ל כבר מה שעשית הוא עשוי דהו"לל מה שעשית הרי הוא עשוי ומילת כבר מורה שלא נתרצה אבל אם אמר דברים שמורים שהוא מתרצה אמאי לאו מידי הוא כו' לכן נר' דבזה חולקים מהריב"ל והסמ"ע עם מהרימ"ט דלדידהו דוקא שתיקה לא הוי כהודאה אבל דברים מיהא בעי ואם אמר דברים שמורים שמתרצה הרי הוא כמסכים למעשיו וכמ"ש עכ"ל

ולע"ד לא כן אנכי עמדי ולא ידעתי למה מרבה לנו את המחלוקות דהרי כתב הרמב"ם ואח"ך הודיעו והסכים למעשיו ופי' דבריו הסמ"ע וז"ל משמע דיסכים למעשיו בפי' כו' ור"ל דוקא שיסכים בפי' למעשיו אבל בדברי' בעלמא שמורים שיסכים למעשיו לא מהני וכדע' מהרימ"ט ז"ל

ועוד ראיתי להכנה"ג סי' קע"ו הגה"ט אות נ"א שרצה להשוות דעת מהרימ"ט לדע' הרמב"ם וז"ל וראיתי למורי הרב בח"ב סי' קי"ב שכתב דאם כתב לו השליח כ"כ עשיתי והוא השיב לו כבר מה שעשית עשוי אין כאן רילוי דאחר מעשה אפי' אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא וכדי דלא תיקשי עליו מ"ש הרמב"ם עבר ועשה שלא מדע' חבירו ואח"ך הודיעו והסכים למעשיו פטור אפי' דהוי רצוי אחר מעשה נ"ל דשותף שאני משליח וכדון דידיה שליח הוי וחולק על מהרשד"ס ומהרש"ך שכתבו שכדין השותף כך דין השליח

ואפשר לומר דלא כתב מורי הרב ז"ל דאחר מעשה לא מהני אלא דוקא כשאמר דברים המורים לרילוי אבל נתרצה בפי' אף בשליח פטור עכ"ל

ולע"ד נר' שאינם חולקים מהרשד"ס ומהרש"ך עם מהרימ"ט בזה דגם הם ס"ל דיש חי' בין שותף לשליח והוא שנדקדק בדברי מהרשד"ס שנר' לכאורה שדבריו כתרן אהדדיה וז"ל מהרשד"ס הי' דבריו בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' פ"ו תשו' שאלה זו הינה לריכה לפנים כי' שהרי כת' הרמב"ם והביאו הריב"ה סי' קע"ו כו' עד כי השותפים דין שלוחין יש להם וכן השלוחין דין שותפים יש להן וכשם שהשותפים אע"פ ששנו מן המנהג כשהודיע הדבר לשותפו ושתק השותף פטור

פטור מן הפסיעה שעשה גם השליח כיון שהודיע למשלח ונתפייס כו' עכ"ל

ולפאו' נר' דפליג מיניה וביה בתוך כדי דיבור דבתחי' אמר וכשם שהשותפי' שננו מהמנהג כשהודיע הדבר לשותפו ושתק השותף פטור כו' דנר' מכאן דבשתיקה לחוד סגי ושוב כתב גם השליח כיון שהודיע למשלח ונתפייס כו' דנר' דשתיקה לא מהני רק כשידעי' דנתפייס ודבריו כתרן אהדדיה וכן הקשה מהרמ"א בכרם שלמה סי' מ"ט יע"ש. ובמ"ש הכנה"ג ניחא דשניא דין השותפין מדין השליח דבשותפים ס"ל כיון דהודיעו ושתק פטור השותף דשתיקה כהודאה אבל בשליח בעי' שיתפייס בפי' ולכן גבי שותף דקדק וכתב דאם הודיעו לחבירו ושתק פטור אבל לגבי שליח דקדק וכת' ונתפייס דבעינן שיתפייס בפי' וכפי חילוק זה גם מהרשד"ם ומהרש"ך ל"פ אמהרימ"ט בזה דמהרימ"ט איירי בשליח ולכן כתב דאפי' אמר דברים שמורין שמתרצה לאו כלום הוא דבעינן שיתרצה בפי' והתימא על הכנה"ג איך לא השגיח בזה. וכן יש לדקדק עוד מסוף דברי מהרשד"ם שכתב גבי שליח כיון שהודיע למשלח ונתפייס וגם דברי' אחרים הבאים בשאלה שנתן לו שניף א' הורה בלי ספק שנתפייס עכ"ל · הרי דלגבי שליח הוצרך הרב לטעם שנתן לו השניף לומר דהוי בלי ס' שנתפייס אבל לגבי שותף כתב דבשתיקה לבד סגי ליה לומר מחל · וחילוק זה נר' מוכרח להאומרו לדעת מהרשד"ם ומהרש"ך שהרי מהרשד"ם בסי' שס"ח כתב שגילוי זה לא בעי' שיאמר הן אלא כיון ששמע ושתק ולא מיחה הרי הסכים למעשיו יע"ש · ואלו בסי' רי"ט כתב א"כ בנ"ד כיון שחזר ש' והודיע מה שעשה לר' ושתק ואח"ך קבל שהו' ומכרה ועשה ממנה כרצונו הרי מחל ואין לו עליו כלום כו' ולמה הוצרך הרב לו' שקבל סחורתו ועשה ממנה כרצונו גדולה מזו הו"ל אע"פ שעדיין לא קבל סחורתו כיון שהודיעו ושתק הרי זה מחל אלא ודאי כמ"ש דס"ל דיש חי' בין שותף לשליח ובשליח בעינן שיתרצה בפי' או שיעשה שום מעשה שמורה שמתרצה בפי' ובההיא תשו' דסי' רי"ט מיירי בשליח כמ"ש שם הרב שאין לו דין שותף אלא דין שליח ומשו"ה הוצרך לומר כיון שהודיעו ושתק ועשה מעשה אחר השתיקה שלקח הסחורה ומכרה הרי נתרצה בפי' אבל בסי' שס"ח מיירי בשותף

וכן י"ל לדעת מהרש"ך דהכא בסי' פ"ו הסכים לדברי מהרשד"ם דבהסכי' חבירו למעשיו אפי' בדברים בעלמא סגי ואלו בסי' ק"ג דמיירי בשליח כתב ור' הנז' רצה ונתפייס בדברי ש' והחזיק בסחורה בידו כו' נר' כמ"ש דס"ל דיש חי' בין שותף לשליח דבשליח בעינן שנתרצה בפי' או שיעשה שום מעשה שיראה שיתרצה בפי' ואע"ג שיש לדוחה לדחות ולומר דדבריהם לאו דוקא שכן דרך הפוס' לעשות שניף לדבריהם מ"מ אחר שמצינו חי' נכון ומרווח בדברי הכנה"ג שחילק בין שותף לשליח ובזה מתיישבים דבריהם על נכון מה לנו לדחוק בזה

ומעתה נבוא לנ"ד דהוי שליח לכ"ע בעינן שיתרצה בפי' וכיון שא"ל ר' שתחי' יקח המעות ואח"ך יתן לו פוליצה והוא שינה שנתן לו הפוליצה בהקפה לזמן אע"פ שהודיעו לחבירו ושתק שתיקה דלאחר מעשה לאו כלום הוא . וכ"ת כיון שעשה מעשה אחר השתיקה שפרע הפוליצה אין לך גילוי דע' גדול מזה בפי' שנתרצה למה שעשה חבירו דאל"כ לא היה לו לפרוע והו"ל לשלוח הפוליסה חזרה וכגון דא לכ"ע אין לך מעשה רב והסכימה למעשיו יותר מזה הא לאו מלתא היא ולא חשיב זה הודאה די"ל דמה שפרע הפוליסה היה לתועלת חבירו שכן דרך התגרים שאם יבא להם הפוליסה חזרה חושבין אותו לאיש שבור ונשבר ואינם מאמינים לו עוד לשאת ולתת עמו ולתת לו בהקפה · וכ"כ הכנה"ג סי' קע"ו או' פ"א על מ"ש מהר"י דליריאה דאם עשה שטר עם אותו שהקיף לו חבירו בלא דעתו הרי הסכים למעשיו כתב הרב ז"ל דאפש' דאין זו הסכמה דלתועלת חבירו שיהיה חובו בטוח עשה השטר ולא שהוא מתחייב באותו אחריות עכ"ל . א"כ אנן נמי בנ"ד נמי נאמר דלתועלת חבירו פרע הפוליסה ולא שלחה חזרה ·

ואע"ג שהרב מהר"י נחמולי ז"ל בס' אסדות הפסגה חח"מ סי' ה' בנדון הבא אצלו ששותפו היה שולח פוליסה לשותפו ודרך הפוליס' שמחתמים אותה בחתימת ידם שמקבל עליו לפורעה לזמן הקלוב וכתב הרב כיון שפרע ש' הפוליסה הא ודאי סבר וקביל ואין לך מעשה רב והסכמה למעשיו יותר מזה דאל"כ בפעם ראשונה היה לו לש' לשלוח הפוליסה חזרה ולהתנות בו שלא ישלח פוליצה יען אינו פורע שאין רצונו שילוה לאחרים כמו שהוא תנאי השותפו' ולא היה יאודה שולח עוד פוליסה ואדרבא ש' תפס פלך השתיקה והיה מגדל פרע וכגון דא לכ"ע אין לך מעשה רב והסכמה למעשיו יותר מזה כו' והרב מהר"א נאחמיאש הסכים עמו לענין דינא והביא ראיה לדבריו מדברי מהר"י דליריאה הנז' וכתב וכפי זה אין לך הסכמה גדולה וכה"ג אף הכנה"ג מודה דלא שייך כאן לומר דלתועלת חבירו חתם יע"ש · הרי דלא חשיב להו להרבנים הנ"ל חתימת ופריעת הפוליצה לתועלת חבירו שכתבו שהיה לו לש' לשלוח הפוליסה חזרה ולא חשו שבחזרת הפוליסה יבא לו נזק לחבירו שחושבין אותו לאיש שבור א"כ נאמר דמשום הכי חתם לתועלת חבירו

אמנם הרב מטה שמעון סי' קע"ו הגה"ט או' פ"ט הוקשה בדבריהם דאפי' כתב תוך הפוליסה שהוא מלוה לפ' כ"וכ ושיתנס לו חבירו אפ"ה נר' דלתועלת חבירו חתם שכן דרך וכבוד התגרים שהפולי' ששולחים ממקו' למקום שהיא מקובלת ונפרעת דאם לא יקבלנה עליה זה שנשלחה אצלו לפורעה מגרעות נתן לשולחיה כו'

הן אמת שדין זה מן הפוליסה אין ולאו ורפיא בידי שראינו כמה פעמים ששולחין הפו' חזרה ואין כאן מגרעות נתן ובפרט כשנותנין אמתלא לדבריהם כנדון מהר"י נחמולי יען אינו פורע הפוליסה ושולחה חזרה משום שאינו רוצה שילוה לאחרים וכיוצא כדברים אלו אין כאן שום מגרעות לשולחה · סוף דבר אף דלו יהיה מחלוקת בין הרב מהרי"ן ומהר"א נאחמיאש המסכים

המסכים עמו עם הרב מ"ש א"כ יכול המוחזק לומר קי"ל כמהרי"ן ומהרא"ן דכיון שלא שלח הפוליסה סבר וקביל והסכים למעשיו מקרי הנר' לע"ד כתבתי ומ"מ רואה אני שראוי זה הענין לשאול עלה מאנשים חשובים היודעים בטיב עניינים אלו העסוקים במלאכה זו ואם יהיה בענין שיש אומרים בכה ויש אומרים בכה אין מוציאין מיד המוחזק

סי' סד

על ענין אלו האלמנות המשרתות בבתי העשירים ומרויחים שם וכשבאות לגבות כתובתן שואלים היתומי' שיתנו להם מה שהרויחו והאלמ' אינם רוצות ליתן באמרם שהן המיתו את גופן לשרת במשא כבד כדי להרויח לעצמן ולא ליתן ליתומים · נראה שהדין עם האלמ' כדתנן האלמנה ניזונת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהן דנר' הא אם אינה ניזונת מנכסי יתומי' אין מ"י שלהם וכתב הרמב"ם פי"ח מה' אישות מעשה ידי האלמנה ליורשין וכתב ה"ה מש שזה פשוט שדין היורשים עמה כדין הבעל עם אשתו כנז' פי"ב ואמרו בירוש' שמג' שאמרה יצאו מ"י במזונותי שומעין לה וזה פשוט שהמזונות לתקנתה נתקנו ואין כח ליתומים לעקרה אבל היא שאמרה אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לה כו' · א"כ באלו האלמ' ההולכות לשרת שם וניזונין שם ואינם ניזונין מהיתומים מ"י שלה והו"ל כאלו אינם רוצות בתקנת חכמים ·

אמנם ממ"ש הטור אה"ע סי' צ"ה וז"ל וכיון שחייבים במזונותיה מ"י שלהן כו' · ומדלא קאמר כיון שניזונות מן היתומים מ"י שלהן נר' שהכל תלוי בחיוב כיון שחייבין היתו' במזונותיה אע"פ שאינה ניזונת משלהן אפי"ה מ"י שלהן כיון שאינם יכולים לסלקו ממזונותיה וכאנשי גליל מ"י שלהן דיכולין לומר לה בואי אצלנו ואנו זנין לך אבל קשה לשמוע דבר זה דבגמ' לא משמע הכי ודין האלמ' עם היורשין כדין הבעל דתקנו מ"י תחת מזונותיה ויכולה האשה לומר איני ניזונת ואיני עושה · ואפשר שהטור כתב בזה הלשון לאשמועינן מ"ש שם בגמ' מחלוקת בין אנשי גליל ואנשי יהודה דלאנשי גליל ניזונת תנן ולא שני דלא יהבי לה דאם לא רצו לתת לה מזונות כופין אותם בע"כ אבל לאנשי יהודה הניזונת תנן ויכולין לסלקה ואין נותנין לה מזונות ולשמועינן זה כתב כיון שחייבים במזונותיה לומר, כאנשי גליל שחייבים במזונותיה ומשו"ה לא קאמר כיון דניזונת מן היתומים כו' דהוה משמע כאנשי יהודה דיכולין לסלקה ולא ליתן לה מזו' אבל מ"מ כל זמן שניזונת מהיתומים מ"י שלהן ולאפוקי זה כתב כיון שחייבים במזונות לומר שחייבים במזונותיה ומ"י שלהן אבל אין ה"ן אם אינה ניזונת מן היתומים מ"י שלה וכמ"ש ·

וראיתי למהרימ"ט חח"מ ס"סי ס"ז שנסתפק באלו הנשים הגבירו' הנכנסות בחצרי שרי המלכים ומכלכלים את בעליהן ומפרי ידיהן גם גברו חיל עושר ונכסים אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה חיל כי מאחר שהוא אינו מעלה לה מזונות אין הבעל זוכה במ"י בכתם ואינה צריכה לפרש ולומר איני ניזונת ואיני עושה דכל שאין הבעל זנה במאי זכי במ"י ומנא אמינא לה ממ"ש הר"ן והביאו הב"י אה"ע סי' צ"ה משם הרשב"ן גבי אלמ' ששהתה עשר שנים כו' שאם לא נתן מזונות לאשתו ועשתה ואכלה אפי' שהותירה אין לבעלה עליה כלום דכל היכא דאיהו לא יהיב לה מזו' אינה צריכה להתנות בפי' ולומר איני ניזונת דלא זכה במ"י אפי' דרך שתיקה כו' ואין לחלק בין היכא דאתיא מיניה המניעה שלא רצה לתת לה מזונות להיכא דאתיא מינה שכבר מצאה ידה ולא הוצרכה לבעלה כו' או"ד אפ' לומר שנשים אלו שתחי' שמוסן במלאכה זו עדיין הבעל טורח במזונות וכשהיא מרווחת ונותנת יציאות הבית כל שלא אמרה איני ניזונת כו' הרי יש לה ממה שתתפרנס ממה שהרויחה כבר ומדידיה קאכלה דקמא קמא בטיל לגבי בעל א"נ אפשר לומר כיון דאיכאריות ביתא מסתמא ויתירה כו' עש"ב

והרב מש"ל פכ"א מה' אישות הקשה עליו דהיאך השמיט הרב אשר נחלקו בזה גדולי המחברים כמ"ש בטו' אה"ע סי' צ"ה בשם הראב"ד באלמ' שהשביחה קרקע של יתומים דאע"פ שניזונת מן היתומים ומ"י שלהם השבח לעצמה שלא אמרו מ"י שלהם אלא במ"י הקבועים כגון טוה או אורגת אבל במלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא וא"ת דגבי אשה עם בעלה לא נפקא לן מידי דכשתמצא לומר דאין זה בכלל מ"י דין מציאה יש לשבח זה ומציאת האשה לבעלה ולא אמרו הני רבוותא ז"ל אלא גבי אלמ' דכשתאמר דאין שבח זה חשוב כמ"י זכתה האשה דמציאת אלמ' לעצמה הא ליתא דגם במציאת האשה עצמה פליגי רבוותא אם אינה ניזונת כתב הרמ"ה דמציאתה לעצמה והרא"ש חולק עליו כמ"ש הטור סי' פ"ד א"כ למאן דס"ל דאין זה בכלל מ"י כיון דאין הבעל זכה ממילא מציאתה לדע' הרמ"ה שכתבתי ולא מפקינן מינה והתי' מהרב שהעלים כל זה וצ"ע עכ"ל

וכ"כ הרב נ"מ דקשה דע"כ לא כתבו כן הראב"ד והרשב"א אלא גבי יתומים דמ"י שחייבת להם הוא תחת מזונות אבל לאמציאתה וגם לא עדפתה דהוי כמציאתה ומשו"ה ס"ל דאם השביחה קרקע או הרויחה במעות או בסחורה אין זה בכלל מ"י כיון שאינה חייבת בכך דמי למציאה או עדפה שהיא לעצמה אבל גבי בעל דעדפה ומציאה לבעל לא עדיף ריוח זה מהעדפה ומציאה דהוי דבעל · וכפי הנר' שכן דעת מורי הרב ח"מ סי' ס"ז שכתב על נשים הגבירות כו' יע"ש כנר' דפשי'ליה להר'ז"ל שריוח זה הוא בכלל מ"י ולא נסתפק אלא אי חשיב כאומרת איני ניזונת כו' ותמהו כפי' ודבר תימה הוא איך אשתמיטתיה תרין אריותא הראב"ד והרשב"א דס"ל ששבח זה אינו בכלל מ"י אלא ודאי שנר' לע"ד דמשמע ליה להרב ז"ל שלא אמרו כן אלא גבי יתומים כו'. א"כ זכינו לדין דלגבי אלמ' אפי' בניזונת שעשתה מלאכה שאינה חייבת בה דמי ריוח זה למציאה או להעדפה דהוו לעצמה ואפי' מאי דפליג הרב מש"ל על מהרימ"ט אינו אלא לגבי בעל דמ"י ומציאתה של

בעל

בעל אבל לגבי אלמנ׳ דמציאתה לעצמה מודה דדיות זה למציאה ולהעדפה דמי דהוי לעצמה ובנ״ד אפי׳ רשב״ם דס״ל דשבח כזה נכנס בכלל מ״י והוו דיתומים היינו דוקא משום דניזונת משל יתומים אבל בנ״ד שאינה ניזונת משל יתומים אפי׳ רשב״ם יודה דשבח כזה הוי לעצמה .

הן אמת שתמיה לי בדברי מהרימ״ט ז״ל במה שנסתפק אי חשיב כאומרת איני ניזונת כו׳ וכתמו כפי׳ כו׳ היאך אשתמיטתיה סוגית דרים פ׳ המדיר דאמרי׳ המדיר את אשתו מליהנות לו יעמיד פרנס ופריך בגמ׳ כיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר כו׳ אלא מתוך שיכול לומר לה צאי מ״י במזונותיך נעשה כאומר לה צאי מ״י במזונותיך ופריך מדרב הונא כו׳ ומשני אלא לא תימא נעשה אלא באומר לה צאי מ״י כו׳ הרי שצריך שיאמר בפי׳ צאי מ״י במזונותיך או איני ניזונת ואיני עושה וכל שלא אמרו כן בפי׳ עדיין משועבדין מ״י למזונותיה וכן פסקו הרי״ף והרא״ש והטור סי׳ ע״ב הע״ג שהרמב״ם פי״ב מה׳ אישות כתב סתם המדיר את אשתו מליהנות לו כו׳ ומשמע מדבריו אפי׳ בדלא אמר לה צאי מ״י כו׳ מצי מדיר לה מ״מ כל הפוס׳ חלקו עליו בזה כמ״ש בס׳ דרכי נועם חאה״ע סי׳ ס״ח שדע׳ הרי״ף והרא״ש והרשב״א והמרדכי והר״ן והתוס׳ ומר״ן בס׳ הקצר זולת הרמב״ם דבובר דחל הנדר וראוי לפסוק ככל הנהו רבוותא ולא כהרמב״ם דהוי ס׳ יחידא

ועוד שכבר הקשה הר״ן לדעת הרמב״ם שדבריו תמוהים למה לא הזכיר הא דאמרי׳ בגמ׳ באומר לה צאי מ״י במזונותיך אבל בתמא לא אמרי׳ נעשה כאומר לה וכו׳ ומדבריו משמע אפי׳ בלא אמר לה צמ״י ׳ ותי׳ דהרמב״ם ס״ל דסוגיא דהמדיר אזלא כמ״ד קונמות אין מפקיעין מידי שעבוד אבל אנן קי״ל דקונמות מפקיעין מידי שעבוד א״כ אין צריך לזה דאע״פי שהוא משועבד אפי״ה חל הנדר כו׳ הרי דמשום דס״ל להרמב״ם קונמות מפקיעין מידי שעבוד משו״ה א״צ שיאמר בפי׳ צמי״ב אבל אי הוה ס״ל קונמות אין מפקיעין מדי שעבוד או בענין בעלמא שאין מענין נדר אפי׳ הרמב״ם יודה שכדי לסלק שעבוד צריך שיאמר בפ׳ צמי״ב אבל בתמא לא נעשה כאומר עד דאמר לה בפי׳ א״כ איך נעלם כ״ז מעיני הרב מהרימ״ט ז״ל

ואין לומר דיש לחלק בין דידיה לדידה דבשלמ׳ גבי דידה דאין הדבר תלוי אלא בה דוקא דאם אמרה איני ניזונת כו׳ אע״ג דאין הבעל מתרצה אפי״ה שומעין לה משו״ה אמרי׳ אע״ג דלא אמרה בפי׳ סתמו כפירושו אבל גבי דידיה דאין הדבר תלוי בו לבדו אלא צריך שגם האשה תתרצה דאם אמר צמי״ב אין שומעין לו אלא עד שתרצה היא ג״כ או עד שתשמע ותשתוק משו״ה בעינן שיאמר בפי׳ צמי״ב כדי שתשמע האשה ותתרצה או תשתוק זה עלה בתחי׳ המחשבה לתרץ אבל ראיתי להר״ן פ׳ אע״פ הביאו הב״י בי׳ פ׳ וז״ל דוקא בדאמרה איני ניזונת ואיני עושה הא אמרה איני עושה בלבד לא אמרי׳ דמהני ולא יהיה בעל חייב לזונה דהא כי אמרה קונם שאני עושה לפיך הא קאמרה איני עושה ואפי״ה תנן בסמיך שאין צריך להפר אלמא לא מבטלה תקנה לעולם עד דאמרה בהדיא איני ניזונת עכ״ל

הרי דאפי׳ גבי דידה נמי צריכה שתאמר בהדיא איני ניזונת כו׳ ועוד דפ׳ המדיר משמע דאין חי׳ בין אמרה היא לאמר הוא דלא אמרי׳ נעשה כאומרת אלא באומרת בפי׳ כדפריך מרב הונא דאמר יכולה אשה לומר איני ניזונת כו׳ כימא נעשה כאומרת כו׳ ותי׳ לא תימא נעשה אלא באומר צמי״ב משמע דבין לגבי האיש ובין לגבי האשה לא אמרי׳ נעשה כאומרת

סי׳ סה

על ענין יתום שאין לו במה לזון חייבים היורשים לזונו כ״כ מהר״י וייל הביאו הב״הט אה״ע סי׳ ע״א וכ״כ מהרשד״ם חא״ה סי׳ קל״ג שאם אין ליתום נכסים כיון שיש לתינוק אח אביו וקרא אמר או דודו או בן דודו יגאלנו הקרוב יותר חייב להשגיח כמו שאם היה ליתו׳ נכסים הקרוב קודם לירושה כך הקרוב קודם לפדותו כו׳ והה״ן לשאר קרובים הקרוב קודם דתניא אחיך זה אחיך מאביך א״כ את מאב קודם כו׳ ׳ וכפי״ז יש להסתפק אם אין לו קרוב מצד האב או אפי׳ יש לו והוא עני ויש לו קרוב עשיר מצד האם מי נימא כיון שאינו ראוי ליורשו ליתום אינו חייב לזונו וע״כ ישראל מוטל החיוב כמו התם גבי או דודו או בן דודו יגאלנו מן האב ולא מן האם דמשפחת האם אינה קרויה משפחה ה״ה הכא כמ״ש ביבמות פ״ז דד״ן או״ד אפי״ה חייב מדין צדקה דהקרוב הקרוב קודם לצדקה והתם ודאי צ״ד קרוב מן האב אלא הה״ן לשאר קרובים וכן יש להסתפק אם אין לו ליתום ג״כ אח מצד אמו אבל יש לו אחות מצד אמו נשואה או יש אחות לתינוק והיא נשואה ברשות אחרים עליהן אם חייבות לזון לתינוק

ומדברי מהר״י אדרבי סי׳ שע״ב שנשאל על נדון מהרשד״ם כת׳ שאם אין לראו׳ אהי ש׳ נכסים שמוכח שהילד הוא עני עולם והכל חייבים להחיותו כו׳ ומדלא קאמר שאם אין נר׳ אחי ש׳ יחזירו אחר הקרוב הבא אחריו או יחזירו אחר משפחת האם אם יש לו שום קרוב עשיר הוא חייב נראה דוקא החיוב מוטל על משפחת האב והקרוב ליורשו הוא קודם לחיוב אבל אם הקרוב ממשפחת האב אין לו נכסים אז אין החיוב מוטל למי שאין ראוי ליורשו אלא החיוב מוטל ע״כ ישראל . אמנם מלשון הספרי שהביא הב״י לענין צדקה אינו נר׳ כן דקאמר אחיך זה אחיך מאביך מלמד שאחיך מאביך הוא קודם לאחיך מאמך כו׳ דנר׳ דוקא לענין קדימה קודם אחיו מאביו אבל אם אין לו אחים מאביו אז אחיו מאמו קודם וכן משמע מסתמיות לשון כל הפוס׳ ז״ל

אמנם לענין אם יש ליתום אחות נשואה או אחות אמו נשואה לכאורה נר׳ שהיא חייבת

חייבת כמ"ש בי"ד סי' רמ"ח אין מקבלים מן הנשים אלא דבר מועט ולא דבר מרובה שחזקתו גזול משל אחרים וכמה הוא דבר מועט הכל לפי עושר הבעלים ועניותן בד"א בסתמא דאין הבעל מקפיד על דבר מועט כזה אבל אם הבעל מוחה שפי' שאין לה ליתן בלא רשותו והמקבל ממנו הרי זה גזל כו' וכתב הרא"ש בתשו' כלל י"ג שדין זה אף באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כו' א"כ איך נחייב אותה לזון ליתום מתורת צדקה אם הבעל מוחה

אבל יש לדחות זה כיון שמן הדין החיוב מוטל עליה לזונו מדין הקרוב הקרוב א"כ הבעל אינו יכול למחות בידה מליתן לו והבעל נ"כ חייב לפרוע בעדה ונר' לדמותו למ"ש בת"ה סי' רפ"ב ופסקו מור"ס בא"הע סי' נ"א קהל שעשו ביניהם תקנות בקנס ועברה האשה על התקנה בעלה חייב לשלם ודימה נדון זה למ"ש פ' המקבל דתניא ר"י אומר מביא אדם קרבן עשיר על אשתו וכן כל קרבנות שהיא חייבת ופירש"י כל הקרבנות שלא בנדר ונדבה כגון קרבן זיבתה וחטאת ואשם וכן פי' התוס' דקרבנות חובה כה"ג שבאים לחובת גופם חייב לשלם כו' יע"ש א"כ ה"ה הכא כיון שהיא חייבת גם הבעל חייב לשלם בעדה אע"ג שהת"ה כתב בסו"ד וצ"ע אם הנדון זה דומה לראיה כנראה דספוקי מספקא ליה מ"מ מור"ס פסקו להלכה ואין ס' מוציא מידי ודאי

(**הגה** עי' מ"ש על זה בס' הלכה למשה פ"א מהל' גניבה הל' ז' ד"ה ע"ג דהרב בית שמואל והט"ז תמהו על מור"ס וכתבו שאין להוציא מיד הבעל) ומטעם אחר נמי נר' לחייבו לתת לתינוק כפי עשרה כדרך שנותנים נשים אחרות שכמותה שאז אין הבעל יכול למחות בה כמ"ש פ' המדיר דע"א המדיר את אשתו שלא תשאל ושלא תשאיל נפה וכברה יוציא ויתן כתובה מפני שמוציאה שם רע כו'. הרי דכל מה שדרך נשים לעשות אין הבעל יכול למחות בידה וכת' מהר"ם מינץ בתשו' סי' ו' כל מה שדרך נשים לעשות אפי' מידי דאית ביה חסרון כיס לא מצי הבעל למחות ואפי' לדבר הרשות אינו יכול למחות כ"ש ליתן לצדקה יע"ש

והנה שמעתי מקשים בדברי מהרשד"ס שדבריו סתרן ממ"ש כאן כי' קנ"ג למ"ש בסי' ק"פ וז"ל ולענין מה שטוענות לאח שיתן הוא משלו איני רואה מקום לתביעה זו כלל ועיקר הא ודאי שדרך חכם ולדקה ראוי לתת אם היא אמוד בנכסים אבל לחייבו מן הדין פשוט מאד שלא מצינו לו חיוב כלל אלא לאב כו' ובסי' קנ"ג כת' הקרובים חייבים לפרנסו ועליהם מוטל עשה דוחי אחיך עמך דכל שיש כח בקרוב לפרנס הוא חייב כו' א"כ איך כת' שאינו רואה מקום לתביעה זו כלל ולע"ד נר' שתירוץ פשוט דוקא לחייבו מן הדין אינו רואה מקום לתביע' זו אבל הן ה"נ דחייב מכח צדקה והפך כמ"ש בסי' קנ"ג ונפקא מינה בין אם חייב מן הדין למי שחייב מכח צדקה הוא כמ"ש הרב שם כי' ק"פ דאם חייב מן הדין אינו יכול לומר לכשתבא אצלי אזוני אלא מוליך המזונות במקום שהיא אם אמו אבל אם אינו חייב אלא מתורת צדקה יכול לומר כשתבוא אצלי אזונני אשלם מה שיה' בעיני מ"מ בתורת צדקה מיהא חייב. וגדולה מזו יש ללמוד מדבריו דכופין לקרובין על כך שכתב בסי' קנ"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשו' דכופין את האב לזון בנו עני ואפי' הוא גדול כופין אותו כו' ואין לומר דוקא אב לא שאר קרובי' דודאי ה"ה נמי לשאר קרובים כו' הרי כמו דכופין את האב ה"ה נמי דכופין לשאר קרובים כמו שנר' מתשו' הרשב"א וכ"כ מהר"ם גאון בס' משפטים ישרים סי' ס"ג שב"ד יכולין לכופו ויורדין לנכסיו ולוקחים ממנו מה שראוי יע"ש. וכ"כ מהר"ם מינץ סי' ס"ו והביא שם בסוף התשו' עובדא בעני אחד כו' שגזרו כמה רבנים על הקרובים ליתן כל א' לפי ערכו כו' יע"ש

סי' סו

שטר מתנה דלא כתיב בה וכן אמ"ל מתנתה דא כתבוה בשוקא כו' דקי"ל דלא מהני אפי' דבסתם קאמר להו דלא קאמר להו דליטמרו וגם לא קאמר להו דיכתבוה בשוקא חיישינן למתנה טמירתא כמ"ש בטור וב"י סי' רמ"ב ס"ד וה' ואע"ג דאיכא חולקים כמ"ש ה"ה ריש פ"ה מה' זכיה מ"מ נכסים בחזקת היורשים קיימי והיא מתנה טמירתא ופסולה כמ"ש מהרשד"ם סי' ס"ד מח"מ ותא"הע סי' ר' ומשפטי שמואל סי' ק"ג ומהר"ם ן' חסון סי' ס"ט והתשב"ץ ח"ג סי' שכ"ה ועי' מהרש"ח סי' מ' ומהר"ם גאלנטי סי' ס"ו וכן פסק בס' משאת משה ח"ב ח"מ סי' כ"ג ות"א ח"מ סי' ה' דכ"ז דרבים הם החולקי' יע"ש ואפי' תפסה האלמנה מפקינן מינה כמ"ש הרא"ש והביאו הב"י וכ"כ הרב משפטי שמואל שם ועי' מהרש"ח שם וכנה"ג הגב"י או' ד'.

וכ"ת הרי כתב ה"ה שם והביאו הב"י לחלק בין היכא דפייסוהו ליתן המתנה להיכא דמנפשיה יהבה דלא חיישי' לסתמא אלא אמרי' דלמתנה מעליא יהבה וכתב בס' משאת משה ח"א ח"מ סי' ה' דכ"ד דמס' לא אמרי' דיהיב ע"י פיוס כל כמה דלא מברר דהכי הוה יע"ש מ"מ כבר כתב שם דכ"ה דלאו מילתא פסיקתא היא ורבים חלוקים הם יע"ש. וגם הפ"מ ח"א סי' כ"ד דקנ"א דלא מפני סברות אלו נחליט המאמר שקנתה לאה כיון שה"ה דהה להו ובפרט לדע' הרמב"ם יע"ש " ואע"ג שהרב מ"ך סימן נ"ן דקס"ט כתב להחזיר המתנה מסברית הלזו שניא היא שהיתה מוחזקת המקבלת המוזנה ך' שנים ולאחזוקי מתנה מהנייא וכיון דרבים חולקי' נכסים בחזקת היורשים קיימי והמוציא מהם ע"ה

וכ"ת הרי כתב הטור ס"ו משם הרב יוסף דאי קנו בקנין או בחזקה אז בסתמא לא חיישי' כיון דכבר קנה המתנה בקנין כו' מהני הא נמי תברא בצידה שהרי כתב הטור ואיכא נמי למימר דאפי' אם קנו מיניה כיון דבסתם קנין לכתיבה עומד דכמאן דאמר כתובו דמי ואי לא אמר להוא כתבו בשוקא כמ"ד להו כתובו ולא כתובו בשוקא דלא מגבינן ביה ולזה הסכים א"א הרא"ש כו' ועי'

בב"י שהביא כמה מרבוותא דס"ל כן דלריך שיאמר בשעת הקנין דהיא מתנת פרהסייא ואי לא אמר הכי חיישי' לכתמא כו' והר"ן וה"ה כתבו שהיא מתנה פסולה יע"ש ובמהר"ש גאלאנטי סי' ס"ו מ"ן ח"ב בו"סי ס"ט . דבר שמואל סי' רכ"ט וכתב שאין לנו לפקפק ולהרהר אחר דעת רבים יע"ש • וכ"כ המ"מ ח"ב בו"ס' כ"ג דמידי פלוגתא לא נפקא ובח"א סי' ה' כתב דאפי' המקבל מתנה היה מוחזק לא היה לו כח לזכו' כיון דהוא ס' יחיד נגד כל רבוותא ועי' פ"מ ח"א סי' ס"ד דקנ"ח ובד"מ ח"ב סי' ע"ז באורך

וכ"ת הרי כתב הב"י משם הר' ה:מ קי משם הר"י שאם אמר הנותן לעדים כתבו כל יפוי השטרות הרי יש בכלל שיכתבוהו כראוי לכותבה בשוק וכו' ומזה נסתייע מהרש"ח סי' י"ג שלא לבטל שטר מתנה שלא היה כתוב בו כתבוהו בשוק'יע"ש גם לזה בלידו הביא הב"י דברי הרמב"ן שהביא הר' ר"י וכתב דלא ס"ל עכ"ל • וכ"פ בתשב"ץ ח"ג סי'שכ"ה כס' הרמב"ן • וע' בנאמן שמואל סי' ק"ב דקמ"א מ"ש על דברי הפ"מ • ובסי' ק"ט דק"נה כתב כללן של דברים דאפי' אמר שיכתוב כל מיני ואופני זכיות כו' כתח"זל מידי פלוגתא לא נפקא והבא משום ירושה הוא המוחזק והמתנה בטלה מעיקרא יע"ש • וע' מ"מ ח"א סי' ה' דזכות ויפוי כח אינו ממלא במקום כתבוהו בשוקא וכזאת יראה הרואה בתשו' הפ"מ עכ"ל • וע' זרע אברהם חח"מ סי'ו' דע"ח

וכ"ת הרי כתב הרא"ש והביאו הטור ס"ח דאם רגילות הוא לכתוב בכל שטרי מתנה כתבוהו בשוקא הלכך כשמלוה לכתוב מתנה כתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים הלכך הוי כאלו אמר כתבוהו בשוקא כו' • וכת' הב"י שזו היא ס' התוס' ז"ל וכ"פ הרשב"א סי' קס"ו • ומהרש"ח סי' י"ג • ומ"ן ח"ב סי' ל"ו דע"ה וסו"סי ס"ט • הנה גם בזה רבים חולקי' עליו • ועי' מהרימ"ט חח"מ סי' ד"ן בשטר מתנה דלא כתיב בה כתבוהו כו' ואחר שהביא דברי הרא"ש כתב דאפשר דהרא"ש ל"ק אלא בשטר דבאמת כתוב שם דאמ"ל כתבוהו בשוקא כו' אלא דלחששת דילמא אינהו כתבו כן מנפשייהו אבל לא כן ליוה הנותן לזה אמר כיון שרגילים הסופרים כו' אמרינן שכליוה לכתוב כך ליוה שיכתבו כמנהג הסופרי' אבל כשלא נכתב כלל בשטר המתנה לא אמרי' דהוי כאלו נכתב ואדרבא אמרינן דכיון דאשתני שטרא דנא מהרגילות ודאי דהאמת כן הוא דהכי ליוה הנותן שלא יכתבו כו' ואחרי זאת כתב דעל ס' הרא"ש חלוקים הם הריטב"א ורב האיי והרב בעה"ת כו' ואסיק כן הלכה למעשה יע"ש • וכ"כ מהרש"ח סי' ל"א דס"ט חילוק הנז' וכתב עוד אע"ג שלדעת הרא"ש כל שהורגלו הוי כנכתב אין לנו לעשות מעשה כדברי הרא"ש מאחר שהגאון והרשב"א והריטב"א חולקים עליו וסו' דאע"פ שכתוב בשטר כחומר כל שטרי כו' שתקנו חז"ל כו' וכ"כ משפטי שמואל סי' ק"ג דקי"ב חילוק הנז' וכתב עוד אפי' תימא דרב האיי סובר כן הלא רבו עד מאוד כל הפוסקי' הפוסלי' וראוי ללכת אחריהם עכ"ל ועי' במהר"ש ן' חבון סי' כ"ט • ועי' נאמן שמואל סי' ק"ב דקמ"א בשטר מתנה דלא כתוב בה כתבוהו בשוקא כו' דבטילה כמ"ש מהרימ"ט ז"ל ועי' דב"מ ח"ב סי' ע"ז דע"ז שהביא ס' כל הני רבוותא שהסכימו לבטל המתנה מלד זה כו' ואסיק בדפ"ה דלא קנה מקבל מתנה מא' מג' טעמים הא' דאע"ג דכתב הרא"ש האידנא דנוהגים לכתוב כו' הרי מלינו חולקים עליו ומלי המוחזק לומר קי"ל יע"ש • ועי'מהר"ס גאלאנטי סי' ס"ו שכתב שאפי' לדעת הרא"ש אם המלוה לא אמר וגם הסופר לא כתב לא מהני כו' ולא יעלה על הדעת לומר שילכו העדים ויעידו שאמ"ל כתובו אחר שלא כתבו שהוא לא ליוה והם לא שמעו יע"ש ועי' מטה שמעון סי' רמ"ב בהג"ה אות ט' ועי' בס' בעי חיי ח"א סי' ע"ו דפ"ח וז"ל כלל העולה שדבר זה מחלוקת ביני רבוותא מגדולי האחרונים סוברים דאע"פ שלא נכתב בשטר כמי שנכתב דמי יע"ש • וגם המ"מ ח"ב ח"מ ס"סי כ"ג וגם בח"א סי' ה' דס"ד ודכ"ה דאע"ג דאיכא מ"ד דאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי כו' דוקא אם נכתב בשטר אמרינן דאע"ג דלא ליוה דעתיה דנותן הוי שיכתבו כמו שרגילין אבל אם לא נכתב מתנתו בטילה דבמחלוקת שנויה ותזר דהיורשין הם המוחזקים כו'יע"ש •

ועוד אחרת איכא בנ"ד דהנותן ע"ה גמור היה ואתינן למ"ש הרשב"א והביאו הב"י ס"סי ס"א שהכל לפי ראות הדיינים שא"א לומר באשה שתדע בנוסח השטרות שרגילין לכתוב ועד שיעידו שכך אמ"ל בפי' עכ"ל . ועי' ש"ך סי' מ"ב ס"ק ל"ו וסי' כ"א ס"ק ט' וסי' ע"א ס"ק ל"ג דדוקא כשהאיש ההוא יודע שכן כותבין הא לאו הכי לא יע"ש • ובכרם שלמה סי' י"א בח"מ ועי' דב"מ סי' פ"א ובמהרש"ח סי' ע' ואסיק כיון דהרשב"א כ"כ והר"ן הביא דבריו ולא חלק עליו איני מוליא הקרקע מיד הנותן הפך דעת הרשב"א והר"ן עכ"ל ועי' בס' בעי חיי ח"א סי' ע"ו דפ"ח מ"ש משם מהר"ס אלש'יך לחלק כן יע"ש ועי' בס' נאמן שמואל סי' ק'ב אחר שביטל המתנה משום שלא היה כתוב כתבוהו בשוקא כו' כתב ומה גם בזמנינו זה דאין אתנו יודע למאים ועד אשה בנופח שטרות שרגילין לכתוב כמ"ש הרשב"א עכ"ל יע"ש ובד"מ סי' ע'א

איברא דהכנה'ג סי' רמ'ב בהגב'י או' י'ג רלה להוכיח דלפי דברי הרי"ף נר' דאפי' דאינו בקי בנוסח שטרות מהני יע"ש . עי' בעדות ביעקב סי' ע"ב דרי"א ע"ג דכתב דההיא דהר"ן ספוקי הוא דקא מספקא ליה • ועוד כתב דלא כתב כן אלא באשה לא כן באיש דרובם ידעי מ"מ גם זה מידי פלוגתא לא נפקא

וכ"ת יבואו העדים עתה בפנינו ויעידו שכך אמ"ל הנותן בפי' מתנה גלויה ומפורס' כבר כתב הרב מ"מ ח"א סי' ה' דכ"ה דכל כי האי מילתא חשיב חוזר ומגיד ולא מהני ובפרט היכא שנראה שהעדים עלמם לא ידעי מה הוא בין גלויה ומפורס' למסותרת כמ"ש שם הרב דכ"ו . ועו' מ"ש מהר"ס גאלאנטי סי' ס"ו דלא יעלה על הדעת זה שיבואו העדים עתה כו' כמ"ש דבריו לעיל

סי'

סי' סז

אומדנא אי אמרינן בכל מילי או לא עי' פ' מי שמת דקמ"ו ע"ב ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת כו' ואמרי' בגמרא מאן תנא דאמר דאזלינן בתר אומדנא אמר ר"נ ר"ש ן' מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"ך בא בנו אין מתנתו מתנה כו' ועי' עוד שם בדקל"ב דקאמר ר"ן תקרע כתו' ותעמוד על מתנתה ונמלא קרחת מכאן ומכאן למימרא דר"נ לא אזיל בתר אומדנא כו' וע' בב"ק ד"פ מעשה בההיא איתתא כו' ובפ' הגוזל קמא דק"י ובכתובות דנ"ה ריש פ' אע"פ ובנדרים דכ"ז ועי' בחי' הרן דקי' על ההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל כו' ועי' במאמר כל דאי פ' י"ג וראיתי להרב הגדול מוהריב"ל ז"ל ס"ב סי' ב"ך שלא השוה מדותיו שכתב וז"ל ועל מה ששאל השואל שאם יוכל זה האיש ראובן למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי שלא יגרשנה בלתי רשות ב"ד לכאור' היה נראה דלא מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דהא חזינן במי שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה דלא לשתמיט שום פוסק דלימא היכא שאין לו בנים ממנה שיוכל לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי אלא אדרבא כתבו שמחוייב לקיים שבועתו ואפי' שנשבע לבטל את המלוה דמיגו דחייליה שבועתו היכא שיש לו בנים חיילה נמי אפי' אין לו בנים וכדאמרי' בירושלמי ומייתי לה הרב אלפסי בשבועות שתים בתרא וכד מעיינן שפיר אשכחן דלא דמי נ"ד להאוא דאין לו בנים דההיא הויה מילתא דשכיח שיש כמה נשים שאינן יולדות וה"ל לאתנויי וכיון דלא אתני איהו דאפסי' אנפשיה בפ"ק דכתו' ההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד שלשי' יום להוי גיטא אתא ופסקיה מברא ואמר שמוט לא שמיה מתיה דהוי אונסא דשכיחא דכיון דאבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה אבל בנ"ד דהויא מילתא דלא שכיחא לא אסיק אדעתיה אונסא כי האי ולא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה כו' עי"ש נמלא למד מדברים אלו דלא אזיל הרב בתר אומדנא כדכתב דלא לישטמיט שום פוסק דנימא דאדעתא דהכי לא נשבעתי ומשו"ה הולרך לחלק בין מילתא דשכיחא למילתא דלא שכיחא דאי אזיל בתר הומדנא אפי' דלהוי מילתא דשכיח נימא דאדעתה דהכי להיות יושב ובטל ויבטל מזווגו לא נשבע ולכאורה ק' דבא"ג סי' קכ"ב כתב על ראובן שהקדיש חפצי שמים לקהל אשר היה מתפלל בו ובהמשך הזמן בני קהלו גרשוהו מהקהל והוא רולה להולית התפלים שהקדיש להביאם עמו אל הקהל שרולה לילך להתפלל שם ופסק שהדין עם ראובן כיון דאיכא אומדנא כי האי כפי מה שאמר השואל אפי' למי שירלה לחלוק על דברי הרא"ש ולומר שאינו יכול לקחת ההקדשות בנ"ד לא יחלוק כיון דאיכא אומדנא כי האי כפי מה שאומר השואל ואם לחשך אדם לומר דקשיא ליה להרב ז"ל קושיא חזקה דאמרינן פ"ק דכתובות ד"ב ההוא דא"ל אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום ליהוי גיטא אתא ופסקיה מברא אמ"ל שמואל לא שמיה מתיא ודילמא אונסא דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני ואיהו דאפסיד אנפשיה איברא דלכאורה נר' דהך קושיא היא קושיא אלימתא לסברת הרב וכד מעיינן שפיר אשכחנן דלאו מילתא היא דשאני התם דליכא אומדנא דאונסא דשכיח הוא ולא איתני הכא איכא למימר דדילמא לא קפיד דליהוי גיטא אבל בנ"ד דאיכא אומדנא ועיקרא דמילתא תליא באומדנא אמדי' דעתיה דלכך נתכוון ולא אילטריך לאתנויי ולא אמרינן דאיהו דאיפסיד אנפשיה כי סמכה דעתיה דכ"ע ידעי דלכך נתכוון כו' ע"ש הא קמן דאף דהוי מילתא דשכיח כמ"ש דבזאת המדינה הוי מילתא דשכיח שאדם יולא מקהל לקהל ואפי"ה קאמר דאזלינן בתר אומדנא ואמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא הקדישם וכיון שכן אמאי הולרך התם לחלק ולומר משום דהוי מילתא דלא שכיח ואונס כזה לא אסיק אדעתיה אף דנימא דהוי מילתא דשכיח ואסיק אדעתיה מה בכך כיון דאיכא אומדנא נימא דאדעתא דלהיות יושב ובטל לא נשבע

תו קשה במ"ש וכד מעיינן שפיר נר' דלא דמי נ"ד להאיא דאין לו בנים דההיא מילתא דשכיח שיש כמה נשים שאינם יולדות והו"ל לאתנויי וכיון דלא איתני איהו דאפסיד אנפשיה כדאמרי' בפ"ק דכתובו' כו'. ולקולר השגתי לריך לי עיון בדבריו דכפי מ"ש הוא ז"ל לתרולי להאיא דהרא"ש דבההיא דשואל ליכא אומדנא והוי מילתא דשכית אמרינן הו"ל לאתנויי וכיון דלא איתניה איהו דאפסיד אנפשיה א"כ מה ראיה היא זאת להאיא דאין לו בנים לומר דאיבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתניה איהו דאפסיד אנפשיה דהתם איכא אומדנא דאדעתא דהכי לא נשבע

וראיתי להרב פ"מ ח"א סי' ס"ב שעמד על זה ושתי תשו' נתן בדבר חדא דבהך תשו' דשלא לישא אשה אחרת עליה דסי' ב"ך לאו שבו' החלטית היא אלא רווחא שביק לגרמיה דברשות ב"ד יוכל לישא אחרת עליה וכל משאו ומתנו שם לא הוי כי אם יוכל להשא עליה אפי' בלתי רשות ב"ד דאדעתא דהכי לא נשבע כיון שכן בכי הא ליכא אומדנא דמוכח דכיון דהאי דלא תלד הוי מילתא דשכיח ולא איתני אפשר דכיון דידע דאם תלד ב"ד יתנו לו רשות לפי' נשבע שאף אם תלד שלא יהא רשאי לישא אשה עליה אם נועדו ב"ד ויתנו לו רשות כו' עכת"ד וחילוק זה שחילק הרב ז"ל כתבו הרב מהריב"ל שם בסוף דבריו וז"ל איברא שיש מקום לחולק לחלוק ולומר דנהי דאי היה נשבע שלא לישא אשה אחרת עליה סתם דודאי דמלי למי' אדעתא דהכי לא נשבעתי אבל כיון שתלה הדבר ברשות ב"ד איכא למימר דאינו יכול לישא אשה אחרת עליה א"ל ברשות ב"ד דאדעתא דהכי נשבע ליטול רשות מב"ד ושלא לישא אשה אלא ברשותם לפי שסמכה דעתו שיתנו לו רשות ב"ד כשירא אונסא דמינכר ודאי מילתא דמסתברא היא עכ"ל באופן שדברי הרב פני משה לדקו יחדיו עם דברי הרב מהריב"ל ז"ל. עוד כתב

לתר'

לתרץ דברי מהריב"ל ז"ל עם מ"ש התוס' כ"פ הגוזל עלה דההיא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין יע"ש דעד כאן לא אמרי' אדעתא דהכי אלא כשהדבר תלוי בדעתו לבד אמנם היכא דצריך דעת שניהם דלאו בדעתו לבד תליא מלתא כי אם בדעת אחר נמי בכה"ג לא אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע כו' יע"ש וכ"כ הרב המבי"ט ח"א סי' ג"ל דלא אמרו לא נתכונה זו אלא כהגונלה אלא בשבו' שנשבע אדם לדעתו ורצונו אבל מי שנשבע לדעת אחרים שנוטלים ממנו שבועה לתועלתם לא מלו למימר ע"ד כן לא נשבעתי הם לא יראה לדיינים כו' וכת' הכנה"ג י"ד סי' רכ"ח הגב"י או' שנ"א דזה מבואר בדברי הרמב"ם והטור סי' ר"י יע"ש ועי' בס' ד"מ חי"ד סימן ל"ה שהביא דברי המבי"ט וכתב אחריו וכ"כ הגו"ר כלל ג' סי' ד' כו' אמנם דברי הרב פ"מ הנז' לעניו"ד יע"ש באורך

ולקוצר דעתי הדברים קשים להולמם כיון דליכא אומדנא בנדון מוהריב"ל אי משום כיון שתלה הדבר בב"ד אי משום דאיכא דעת אחרת שהיא דעת האשה א"כ מה רהיה מלא מהריב"ל מתשו' הרא"ש על ר' ששדך את בנו כו' דשאני התם דהוי אונסא דלא שכיח וגם איכא אומדן דעת וכמ"ש הרא"ש ז"ל וז"ל דאכן כהדי שאם היה יודע שהדבר הזה עתיד לעשות לא היה משדך בתו כו' יע"ש באורך ותשו' זאת של הרא"ש מן האירוסין איירי דליכא דעת אחרת כנר' למעיין

ועוד קשה בתירוצא בתרא דעדיין יש לחולק להלוק ולומר דל"ד נדון מהריב"ל עם מ"ש התוס' דהתם הלוקח בא להוציא מיד המוכר ומשו"ה לא אזלינן בתר אומדנא כיון דאיכא דעת המוכר שהוא כמוחזק שיכול לומר אני על דעת כן מכרתי אמנם בנדון מהריב"ל שלא בא להוציא א"כ אף דאיכא דעת אחרת שהוא האשה מה בכך סוף כוף יכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי כמ"ש מהר"ש יונה סי' מ' ועוד אעמוד לקמן בדברי הרב מהרש"י הללו בעה"י

ועוד קשה ממ"ש מהריב"ל בה"א סי' ע"ב על ראובן שנשבע שלא להוציא את שרה מעדינה זאת למדינה אחרת בלתי רצונה כו' שכ' וכיון שכן הוי מלתא דשכיח והול"ל ומ"ש הרא"ש בההיא עובדא שנשתמדו אחות אשתו וכן נמי בההיא דמוהר"י קולון שנשתגעה אשתו הוי בודאי מילתא דלא שכיח ניהו ולא הו"ל לאתנויי ויכו' לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי עכ"ל משמע דמשום דהויא מילתא דשכיח משו"ה אמרינן איהו דאפכיד אנפשיה דהו"ל להתנות ולא איתני הא אי הוה אונסא דלא שכיח אזלינן בתר אומדנא ואמרינן שיכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי כמ"ש הרא"ש ומוהר"י קולון והא לפי סברתיה בנדון זה ליכא אומדנא משום דהיכא דעת אחרת שהיא דעת האשה

ועוד קשה דמשמע מדבריו שאף בדליכא אומדנא משום אונסא דלא שכיח אמרי' דלא חייל השבועה ואם איתא להאי קשה ממ"ש מהריב"ל ממ"ש בח"א עלה י"ח על מי שנשבע שלא לישא אשה אחרת ונפלה יבמה קמיה דחייל השבועה ואף אם נאמר דלא אסיק אדעתיה שימות לו אח בלא בנים והביא ראיה מההיא דסוף פ' בית שמאי דנטולה מן היהודים הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה שכופין אותו לחלוץ ומשמע מהתם דלא אסיק אדעתיה להכי כופין אותו לחלוץ א"כ משמע דאע"ג דלא אסיק אדעתי' חייל השבועה אע"ג דהיכא למימר דלמות לו אח בלא בנים וכן האשה למות בעלה בלא בנים וליפול קמיה יבם הוי מילתא דשכיח ע"מ ז"ל בתר טעמא דכי אמרינן דמילתא דשכיח הו"ל לאתנויי היינו משום דהו"ל לאסוקי אדעתיה והו"ל לאתנויי אבל מילתא דלא שכיח ולא הו"ל לאסוקיה אדעתיה לא שייך לומר הו"ל לאתנויי ומלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי א"כ בההיא דנטולה מן היהודים כיון דלא הו"ל לאסוקיה אדעתיה ולא שייך לומר הו"ל לאתנויי אמאי לא שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי

איברא שתשו' זאת שבה"א סי' ע"ב הנז"ל הויה היפך מההיא דח"ג סי' קכ"ב דלמדין מינה שאף במלתא דשכיח אזלינן בתר אומדנא ולא אמרינן הו"ל לאתנויי ואילו בהך תשו' שבח"א כתב כיון דהך מילתא הוי מילתא דשכיח הו"ל לאתנויי והוצרך לחלוק דשניה נדון דידיה מההיא דהרא"ש ומוהר"י קולון יע"ש אף דהוי מלתא דשכיח מה בכך סוף כוף איכא אומדנא דמוכחא טובה שאינו נשבע לדור עמה במדינה זאת על דעת למות ברעב · ולעניו"ד נר' לתרץ כדי דלא תיקשי אי ממה שהקשינו אי ממה שהקשה הרב פ"מ והענין הוא היכא דאיכא שבועה בענין ואנו באים לאפטורי משבו' מטעם אומדנא אינו מספיק האומדנא לחוד אלא צריך דליהוי האונס אונס דלא שכיח ואיכא אומדנא נמי וה"ה נמי אונס דלא שכיח לחוד וליכא אומדנא אינו נפטר משבועה בדאיכא אונס דלא שכיח לחוד וכמ"ש הרב מהרח"ש בחלק עינונא סי' ל"ג לתרץ הקושיא שהקשה לדעת מהריב"ל ממ"ש בח"א סי' ע"ב למ"ש בח"ב סי' כ"ב דמילתא דלא שכיח דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי ולא חייל השבועה כו' ואילו בח"א עלה י"ח כתב על מי שנשבע שלא לישא אשה אחרת ונפלה יבמה קמיה דחייל השבועה ואף אם נאמר דלא אסיק אדעתיה שימות לו אח בלא בנים כו' וחי' ואמר דבענין זה לפטור עצמו משבועה תרתי בעינן שיהא מילתא דלא שכיח דלא אסיק אדעתי וגם אומדן דעת דמוכח טובא דאילו הוה אסיק אדעתיה לא היה נשבע כי ההיא תשו' הרא"ש וכההיא דמהר"י קולון אבל במילתא דלא שכיח לחוד דלא אסיק אדעתיה וליכא אומדן דעת לומר דאילו היה יודע לא היה נשבע לא נפטר משבועה וכן אפי' במילתא דשייך אומדן דעת כגון אונס גדול והוי מילתא דשכיח אמרינן הו"ל לאתנויי וכיון דלא התנה שבר וקביל כו' יע"ש וכמו כן צריכין אנו למשכוני נפשין ולחלק ולומר דשניא ההיא תשו' דח"א וההיא תשו' דח"ב שהקשה הרב פ"מ לההיא דח"ג דבהני שתי תשו' בא הרב ז"ל לאפטורי משבועה משו"ה הוצרך לחלק בין אונס דשכיח לאונס דלא שכיח אף דאיכא אומדנא דמוכח טובא אמנם בההיא תשו' שהקדים

שהקדיש חכמים לקהל דליכא שבועה כיון דאיכא אומדנא להוד אמדינן דעתיה דלכך נתכוין ולא אמרינן הו"לל ואיהו דאפסיד אנפשיה

איברא דעדיין לבי נוקפי בחילוק זה שחילק הרב מהרח"ש ממאי דאמרי' בפ' הגוזל קמא על מתני' דקאמר נתן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשין יכולין להוציא מידם ואמרינן בגמ' אמר אביי ש"מ כסף מכפר דאי לא מכפר הוה אמינא מהדר ליורשין מ"ט אדעתא דהכי לא יהב ליה אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה כו' ואם איתא דיש לחלק בין היכא דאיכא שבו' להיכא דליכא שבועה. דבדאיכא שבועה תרתי בעינן כדי לאפטורי משבועה משום דחמיר איסו' א"כ מאי פריך מחטאת כו' דשאני התם גבי הכסף לאנשי משמר ומת כו' משו' דהוי ממו' בעלמ' ומשו"ה יש להקל בו אבל גבי איסורא כגון להוציא קדשים לחולין וכ"ש לאיסור ערוה להתיר יבמה לשוק בלא חליצה לא שרינן משום טעמא דאדעתא דהכי לחוד אלא בדאיכא אומדנה והויא מילתא דלא שכיח נמי והכא אין הכי נמי דאיכא אומדנא אבל ליכא אונס דלא שכיח דמיתה שכיח וכדאמרי' בפ' כל הגט גבי ההיא דהמלוה את הלוי כו' דאמרו בגמ' מאי שנא גבי מיתה דעבוד תקנתה ולגבי עשירות לא עבדו תקנתה. ומשני מיתה שכיח והיינו דאמרי אינשי כו' אלא משמע מהכא דאין לחלוק בין מידי דאיכא שבו' להיכא דליכא שבו' דלעולם הזלינן בתר אומדנא דמוכח ואמרי' אדעתא דהכי לא נשבע ואדעתא דהכי לא הקדיש וכמו שהכרית מוהריק"ו בשורש ק"א יע"ש

וראיתי חילוק אחר בענין אומדנא שחילק מוהריק"ו ז"ל בשורש קכ"ט וז"ל דכי אמרינן ואזלינן בתר אומדנא היינו כשהמעשה מבורר אצל הדיינים כגון ההיא דש"מ שנתן כל נכסיו ועמד דאמרי' אין מתנתו מתנה וגם ההיא דשמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"ך שמע שהיה בנו קיים שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים בדעת הנותן אי המתנה הויא בהחלט או לא בהא הוא דאזלינן בתר אומדנא אבל כשאין המעשה מבורר אצל הדיינים כגון כי ההיא דגמל אוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו דאין ידוע לנו אם נכחו חס לא אלא מתוך אומד לא אזלינן בתר אומדנא עכ"ל ובקוצר השגתי דעתי הקלוש חילוק זה אינו מבורר אצלי דהא הרא"ש בכלל ק"ז והביאו הטור ח"מ סי' ס"ה כתב שדיני אומדנא למד מדברי קבלה מאהב לחכמים אשר ציוה ליתן את הילד החי כו' והא התם גוף המעשה אינו מבורר בשום אדם והפיה מכח אומדנא דמוכחא טובא ציוה ליתן את הילד החי לאמו . ועוד קשה נ"כ ממאי דאמרינן בפ' ח"ה דכ"ח גבי ההיא גברא דשמע לדביתהו דקאמרה לברתה המאי נא לניעא כך איתתא באיסורא עשרה בנים אית ליה וליה לי מאניך אלא חד כי קא שכיב אמר נכסי לחד ברא לא ידעי אי מינייהו אתו נקמיה דרב. זביד אמ"ל זילו ואביטו לקברא דאבוכון עד קאי וגלי לכון כולהו אזיל הבוא דבריה לא אזל אמר כל נכסיו דהאי ע"כ והא

הכא שהמעשה אינו מבורר אצל ר"ז ומכח אומדנא קאמר ר"ז שיתנו כל נכסי לההוא דבריה

ולענ"ד נר' לחלק ולומר דע"כ לא קאמר מהריק"ו דכשהמעשה אינו מבורר אצל הדיינים ואיכא אומדנא דמוכח דלא אזלי' בתר אומדנא אלא דוקא בההיא דגמל אוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו כו' וכיוצא לפי שהאומדנא מוכיח מתוך הענין כגון שגמל מועד לישך וזה מנוסך זה מועד ליגח וזה מנוגח בכי הא לא אזלינן בתר אומדנא כיון שהמעשה אינו מבורר אצל הדייני' אמנם בההיא מעשה דשלמה וכן גבי ההיא דר"ז אין הכי נמי שהמעשה אינו מבורר מ"מ ההנזמה שעשה שלמה וגם מכח המעשה שציוה ר"ז לעשות יצא לנו האומדנא מכח דעת שניהם מדעת התובע ומדעת הנתבע דהיינו שהמלך שלמה לוה שינזרו את הילד לב' והאשה שאינו בנה קאמרה גזרו והאם הילד קאמרה שיתנו לה באופן שמכח דעתם איכא אומדנא דמוכחא טובא בכי הא אף שהמעשה אינו מבורר אצל הדיינים אזלינן בתר אומדנא היכא דאיכא אומדנא כי הא׳ וכמו כן איכא למימר בההיא דר"ז

והרב מוהרא"ח בת"ב סי' ך' כתב שדברי מוהריק"ו מגומגמים וז"ל אלא שיש לגמגם בזה קצת מפני שכל דברי הגדולים הללו שכתבנו מהשיס דילא אחות המסודכת כו' וההיא דנשתטית כולם הם בענין שאנו באים לכוף את הנשבע למען הקים הדבר שנשבע עליו לעשות קים עשה והוא עומד בשב ואל שעשה ואינו רוצה לקיים הענין מטעמת דאדעתא דהכי כו' אבל בשבו' שהיא בשב ואל תעשה שקבל על עצמו שלא ישא אשה אחרת ולא יגרשנה ובא עתה לישא אחרת או לגרש אותה ואומר דאדעתא דהכי לא קבל עליו אפשר דלא מהני טעמא דהכי עכ"ל . ודברים הללו לקוצר עניו"ד צריכין ישוב הרבה שהרי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין מטעמא דאדעתא דהכי לא אקדשה שרינן לה להנשא לשוק בלא חליצה בפ' הגוזל ומינה למד הרב מוהריק"ו שם לענין שבו' במכ"ש א"כ משמע דאין לחלק שאף בקום ועשה שרינן להנשא יבמה לשוק בלא חליצה מטעמא דאדעתא דהכי לא אקדשה אנפשה וק"ל׳ ואחר זמן רב ראיתי בתשו' הרב פ"מ ח"ב שדחה דברי מהרנ"ח הנז' בטוב טעם יע"ש

כתב הרב מהר"ש יונה בסי' מ' וז"ל ועוד דהתם הלוקח בא להוציא מן המוכר ולכן יכול המוכר לומר כיון דאיכא למי' הכי והכי לא תוציא ממני אבל בנ"ד ראובן בא להוציא מן הכהן עכ"ל וקשה דמשמע מדבריו דלא מפקינן ממונא מטעם אומדנא אלא דכשהוא מוחזק. ממונא הוא דאזלינן בתר אומדנא אבל לא להוציא ממון וקשה לכאורה מהא דאמרי' בריש פ' אע"פ דאומר רב גבי מתנה ש"מ שכתוב בו קנין דארכבה אתרי רכשי וקאמר דהיינו מטעם אומדנא ומדמה לה להיא דרבי אלעזר ן' עזריה דלא כתב לה אלא ע"מ לפרנסה ועיין במהריק"ו שורש קכ"ט וי"ל דלא כתב מהרש"י ז"ל חילוק זה אלא לדעת התוס' דאיכא דעת אחרת אמנם כי ליכא דעת אחרת כגון ההיא

ההיא דרב שאמר מתנה ש"מ שכתוב בו קנין כו' אין הכי נמי דאמרי' דמפקינן ממונא משום אומדנא משום דליכא דעת אחרת

איברא כד מעיינן שפיר נר' דכל זה אינו ממאי דמשני התם ריש פ' אעפ"י את חרוייהו אזלי בתר אומדנא מ"ד הלכה שפיר מ"ד אין הלכה ה"נ אומדן דעתה הוא משום איקרובי דעתה הוא והא איקרבה ליה דעתה הא קמן דהכא איכא דעת אחרת שהיא דעת האשה שהיא המרה דעתי היה שיתן לי התוספה בין בין ובדעת האיש איכא למימר שלא כתב לה את ע"מ לכונסה ואפ"ה קאמר רב דהנ"מ איכא אומדנא אחרת גדולה דהאי דכתב לה האי תוספה הוא משום אקרובי דעתה והא איקרבה ליה דעתה ומטעם אומדנא זאת מפקינן ממונא מיד המוחזק ועי' בש' מש"ל בה' זכיה ומתנה פ"ו הל' א' ׃

כתב הרב הנ"י בפ' מי שמת הביאו הרב מהר"י אדרבי ז"ל סי' קי"ט וז"ל דהא דאזלינן בתר אומדנא גבי מתנת ש"מ בכל נכסיו וכן גבי מי ששמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"ך שמע שבנו הוא קיים כו' היינו משום דלגבי נפשיה אנן סהדי דודאי לא שביק נפשיה וגבי גט משום עגונא הקלו בה כמה קולות אבל לגבי מתנת אחרים כגון שאמר פירות דקל לפ' אע"ג דהי לא בעי למימר דקל לפירות הא דהאמר פירות דקל דברי בטלה ניכהו מ"מ אין לנו אלא מה שמוציא מפיו כן ד"נ ׃

ולפאו' קשה ממאי דאמרי' בפ' התקבל דס"ה גניבה יולא בקולר הוה כו' אמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ומה גיטו אע"ג דלא פריש כיון דאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו אף מתנתו כיון דאמר תנו אע"ג דלא קנו מיניה ע"כ וכפי דעתו שניא היא דגט דאמר כתבו דאמרי' כתבו ותנו קאמר משום דלגבי עגונה הקילו בה אמנם לגבי מתנה מאן נימא לן דגמר נהקנותו באמירה בעלמא בלא קנין ועי' מ"ש הרב נ"י שם פ' התקבל ותיישב זה וז"ל דר"הו לאו מגט למד למתנה אלא שבא להשוותם ולא לכולן אלא לב' מהם וק"ל

הרב מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' כ"ז חילק ואמר דלא אמרי' אומדנא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו ואני אומר אלו היה יודע כן לא היה עושה אבל כשהדבר לא נשתנה אין לנו לפרש דבריו ולדון על כוונתו כל שהוא לא פירש דאם איתא היה לו לפרש ע"כ ועי' בב"ת דקמ"ו בההיא דהיולא בשיירת והמפרש בים שלכאורה נר' היפך מזה החילוק ועי' עוד שם בדקל"ב . עבדינן אומדנא להקל ולא להחמיר עי' בתשו' תמים דעים סי' קמ"ז ועוד עי' שם בבי' קל"ח דכתב דבזמן הזה אין אנו יודעים בטיב האומדנות עי"ש . באומדנא דמוכח אי מפקינן מיד היתומים עי' תשו' הרא"ש כלל פ"ז שכתב דבאומדנא מפקינן מיד היתומים והביאו הטור סי' נ"ח ועי' בתשו' מהרשד"ם סי' נ"ז שכתב כפ' הרא"ש ׃ ועיין בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' נ"ד שכתב מפס הרא"ש ז"ל דלא בני האומדנא לאפוקי ממונא מיד היורשין ועי' מהר"ב נאתנשי סי' קכ"ה

סי' סח

מעשה שהיה כך היה באחד שחלט מוח אחד בלא מליחה כשהיו המים רותחים והיה בע"ש ואח"ך חלטו באותן מים הראש והרגלים שנמלחו כדינן ולשאול הגיע אם מותרים המוח והראש והרגלים או לא

תשובה נר' להתירן מכח כמה ספיקי ספק אי הלכה כמ"ד דמהני חליטה אף בשאר בשר ואם ת"ל דלא מהני אלא בכבד אבל בשאר בשר לא מהני מים רותחים דילמא הלכה כהראב"ד ודעימיה דבמאי דנפיק מיניה משערי' ועי' בהרב ב"ד חי"ד סי' ט"ו ועי' במוהריק"ש סי' כ"ט סכ"ו ואת"ל דהלכה כמ"ד דבכוליה משערינן דילמא הל' כמ"ד דבמוח אין בו דם ועיין במהר"ש גאון סי' פ"ד וא"כ לא נשאר את הדם שבקרום הדק שבמוח שהקרום הדבוק בקדרה של הראש כבר הסירוהו כנודע דשני קרומים הם אחד דבוק במוח ואחד דבוק בקדרה ופשיטא דיש ס' במוח ובמים כנגד אותו קרום הדק וכ"ש בהיות ע"ש דרבו המתירים חליטה בשאר בשר בדיעבד ועיין במהריק"ש סי' ס"ט ועי' בכנסת הגדולה בתשו' י"ד סי' קי"א .

סי' סט

שמועה רחוקה על א"וא אם מותר ליטול הלפורנים והשער שעל השפה נר' דמותר ממ"ש הטור ומר"ן בש"ע סי' ת"ב דשמו"ר אינו נוהג אלא שעה א' אפי' על או"א וכתב הרמב"ן והנ"מ לענין גזרת ז' אבל לענין גזרת ל' נוהג על א"וא בתספורת עד שיגערו בו חביריו ובגיהוץ עד הרגל ויגערו בו כו' וי"ל למה הולרך לומר בתספורת עד שיגערו בו הו"לל אבל לענין גזרת ל' נוהג כשמועה קרובה וממילא הוה שמעי' שאסור לספר עד שיעברו ל' ויגערו בו וגיהוץ עד הרגל ויגערו בו או הו"לל אבל לענין גזרת ל' נוהג ותו לא וממילא הוה נשמע ומדלא קאמר הכי נר' שהדברים ככתבן בתספורת וגיהוץ כו' דוקא אסור אבל שאר דברים כגון נטילת לפורנים וכיולא מותר וטעם הדבר נר' לומר אמאי דוקא גיהוץ ותספורת אסור ושאר דברים הנהונים בל' מותר היינו משום דגיהוץ ותספורת איכו תלוי בל' אלא בנערה כדתנן פ' אלו מגלחין דכ"ב על כל המתים מגלח לאחר ל' יום על א"וא עד שיגערו בו חבריו אלמא אין הדבר תלוי בל' יום אלא בגערה דבשאר מתים מותר אחר ל' מיד ובא"וא אסור אפילו אחר ל' עד שיגערו בו וכן גיהוץ גמרינן מתספורת כמ"ש הטור סו"סי שפ"ט ע"ש וגערה בתוך ל' לא מהני אלא עד שיגדל פרע שהוא ל' יום כמ"ש הב"י סי' ש"ן דהא טעם הגערה הוא כדי שיראה לערו וניוולו לרבים עד שיגערו בו חבריו ויתביישו לילך עמו מחמת ניוולו ושיעור שאדם מתנוול כשאינו מספר שיערו חכמים שהוא ל"י ואם בתוך ל' גערו בו לא מהני כמ"ש בש' שמש צדקה חא"ח סי' כ"ה והנם שבן הרב המחבר לידד שם להתיר נ"ע בבו' העלה לאיסור ע"ש ובחי"ד סי' י"א וכ"כ בש' מים רבים סי' ע"ב חי"ד בשאר שלריך גערה דוקא אחר ניוול פרע

שָׁל ל' יום שלמים כדעת רבני שאלוניקי יע"א שהביא בכנה"ג סי' ת"ב ולזה נטה ג"כ דעת מהר"י אירגאס שם סי' ע"ג ע"ש כמ"ש בס' זרע אמת סי' קנ"ד א"כ כפי זה בגידול הצפורנים שאין צריך גערה כמ"ש הד"מ חיו"ד סי' פ"א משם הלקט נר' דמותר ליטלם דהוי כשאר דברים שאינן נהוגים בש"ר ואף שהר' בית יהודה חיו"ד סי' למ"ד סתר דברי הלקט וס"ל דאין לחלק בין תספורת לצפורנים לענין גערה עיין בס' זרע אמת סי' קנ"ג שסתר דברי הבית יהודה בטוב טעם ודע'

עוד חזיתי לאיצטרופי לזה להתיר ממ"ש הכנה"ג סי' ת"ב וז"ל וכתב הרמב"ן הכ"מ לענין גזרת ז' כו' אמר המאסף בתשו' כתבתי להלכה ולא למעשה והכרחתי כן מסוגית הגמ' ומתוך דברי הרמב"ן דבש"ר אפי' באו"א אינו נוהג גזרת ל' אלא דוקא גזרת גערה וכל שנערו בו אפי' תוך ל' לשמועה מסתבר וכתב משם מהרע"י שחכמי שאלוניקי יע"א נסתפקו בזה ואמרו ע"פ הסברא שנוהג ל' ג"כ אבל מהרע"י חו' ע"ז ושו' דוקא גזרת גערה נוהגת ולא גזרת ל"י כו' ע"ש

נמצא דלדע' הכנה"ג ומהרע"י העיקר בש"ר אפי' באו"א אינו נוהג גזרת ל' אלא גזרת גערה וכ"כ בס' נאמן שמואל סי' ל"ח דלדע' הראב"ד והרמב"ם מדלא הזכיר דין ל' על או"א בש"ר נר' דס"ל שאין לנהוג ל' כלל כששמע אחר ל' בין על שאר קרובים בין על א"וא כו' ע"ש הן אמת שדבריו לכאורה תמוהי' הם בעיני שהרי כתב הרמב"ם פ"ז מה' אבל דין א' וז"ל מי שבא לו שמועה שמת לו קרוב אם בתוך ל"י הרי זו שמועה קרובה כו' אבל אם הגיעה לו השמועה אחר הל' הרי זו ש"ר ואינו נוהג אלא יום א' כו' ומדכתב שבא לו שמועה שמת לו קרוב ולא כתב מי שבא לו שמועה שמת לו מת כתם והוה משמע אפי' שמועה דא"וא דין זה אמור ומדלא כתב כן משמע דוקא ששמע שמת לו קרוב דהיינו א' מקרוביו יש לו דין זה אבל אם שמע שמת לו א"וא אין הדין כן אלא אפי' שבא לו השמועה אחר ל' אפי"ה חייב לנהוג ל' וגערה לתספורת ועו"ק דלפי דעתו הרמב"ם והרמב"ן חולקין בדין זה דלדע' הרמב"ם בש"ר דא"וא אינו נוהג גזרת ל' ולדעת הרמב"ן שהביא הטו'ש"ל דנוהג גזרת ל' וגערה א"כ קשה מ"ש מר"ן בכ"מ על דברי הרמב"ם וז"ל ואמרי' בגמ' דש"ר אפי' על או"א אינו נוהג אלא יום א' וכתב הרמב"ן הנ"מ לענין ז' אבל לענין ל' נוהג על או"א כו' שנר' שהרמב"ם אינו חלוק על הרמב"ן ובשלמא לדרכנו ניחא שהרמב"ם לא כתב דין זה אלא בשאר קרובים אבל באו"א ס"ל דנוהג גזרת ל' אבל לדעת הרב נאמן שמואל שרי

ועו"ק שהרי הוא עצמו כתב בסי' מ"א וז"ל והנה ס' הרמב"ן לא מצינו שום חולק עליה למה שנוגע לענין שמועה זולת הרמב"ם לענין גיהוץ שאין צריך לא גערה ולא רגל עכ"ל ולדעתו אף לענין שמועה חולק הרמב"ם בתספורת שאין בו גזרת ל' ועו"ק דאם איתא דהרמב"ם והרמב"ן חולקים כמ"ש הרב ז"ל לא הו"ל להטור בסי' ת"ב להביא ס' הרמב"ן בתם

בלי חולק כאלו היא הלכה פסוקה הו"ל לכתוב ס' הרמב"ם שחולק בזה וגם בב"י שהביא דברי הרמב"ן למה לא כתב שמדברי הרמב"ן אין נר' כן

אמנם ממ"ש עוד הכ"מ שם על דברי הרמב"ם נראה כמ"ש הרב נאמן שמואל דס"ל להרמב"ם דש"ר אפי' על או"א אין בו גזרת ל' שכתב מרן על מ"ש הרמב"ם דבש"ר אינו קורע משמע דאפי' על או"א קאמר דסתם ולא חילק והרמב"ן והרא"ש חו' ואומרים דבש"ר על או"א קורע לעולם עכ"ל הרי דסתמיות דברי הרמב"ם ס"ל למר"ן דמיירי אפי' על או"א ולכן נ"ל דמ"ש הרמב"ם מי שבא לו שמועה שמת לו קרוב לאו דוקא א' מקרוביו אלא אף או"א בכלל מילת קרוב הן . אמנם דברי מר"ן עדיין צ"י איך כת' דברי הרמב"ן שנוהג גזרת ל' בש"ר על או"א ולדעת הרמב"ם אינו כן כמ"ש . ולכן נ"ל דס"ל למר"ן דגם להרמב"ן בש"ר דאו"א אינו נוהג גזרת ל' אלא גזרת גערה לבד וכמ"ש הכנה"ג בעד הרמב"ן ז"ל ולכן כתב מר"ן בכ"מ דברי הרמב"ן כאלו אינו חולק על הרמב"ם

עוד חזינן פלוגתא אחריתי בענין הצפרנים בתוך ל' והביאו הטור סי' ש"ץ דאיכא מ"ד דאפי' בתוך ל' שרי לגלח הצפורנים ואף במספרים והן הם הרי"ץ גיאת ובה"ג וסמ"ג ע"ש וכן פליגי נמי לענין שער שעל השפה ומהלדדי' כל שמעכב את האכילה שהרי"ץ גיאת ובה"ג כתבו שתוך ז' אסור ולאחר ז' מותר והרמב"ן כתב שאפילו תוך ז' מותר וכיון שכן שפיר מצינו לעשותו ס"ס ס' אם גזרת ל' נוהגת בא"וא בש"ר או לא כדעת הכנה"ג ומהרע"י ונאמן שמו' דאפי' על או"א אפי' בתוך ל' בגערה שני ולדע' הרב נ"ש אפי' גערה לא צריך ואפי' את"ל דנוהג גזרת ל' היינו דוקא בגיהוץ ותספורת דצריך גערה אבל בנטילת צפורנים כ"ע יודו בש"ר הלכה כהרי"צ ובה"ג. דשרי אף בתוך ל"י דקיל טפי אבילות דש"ר מאבילות קרובה וכ"ש וק"ו דהלכה רווחת בישראל הלכה כדברי המקל באבל אפי' יחיד לגבי רבים כמ"ש בפוס' ועי' בס' נ"ש סי' ל"ח שהתיר ליטול שער שעל השפה בש"ר על א"וא כיון דלדעת הרמב"ם והראב"ד בש"ר על א"וא אינו נוהג גזרת ל' ואף שהרמב"ן והרא"ש חו' על הרמב"ם מ"מ אליבא דהני אריותא שרי ליטול שער שעל השפה ואע"פ דלהרמב"ם והראב"ד אסור מ"מ לדעתם בש"ר אין כאן דין ל' כלל והכל מותר עכ"ל

והן הם הדברים הנאמרים ג"כ לענין צפורנים דאע"ג דלהרמב"ם והרי"ף אסור ליטלם בתוך ל' כמ"ש בב"י סו"סי ש"ץ לענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' הכי נקטי' עכ"ל מ"מ לדעתם הרמב"ם בש"ר ס"ל דאין בו גזרת ל' ואין כאן אבילות כלל ודעת הרי"ף לא מצינו לו שחו' בפי' דאפשר דס"ל להרמב"ם בזה אח"כ ראיתי בס' זכור לאברהם הנד"מ שכתב בחי"ד ה' אבל או' ש' וז"ל בש"ר על או"א אי אסור לקוץ הצפרנים ובכל החמשה הדברים או"ל עי' בקונט' רב אחאי דמסיק דאין להחמי' אלא בגיהוץ ותספורת הצריכין גערה אבל דברים שאין צריך גערה כגון נישואין וקצילת צפורנים אין להחמיר כלל כו' ע"ש   סי'

סי׳ ע

על מ״ש הס״ך בח״מ סי׳ ע״ז ס״ק י״ז בדין שנים שלוו מאחד ומחל לא׳ מהם כתב משם מהרא״נ״ח ב״כי כ׳ בכתב נהרן ב׳ תשו׳ הרא״ש וז״ל המנם מ״ש בהמשה בס״ה קבלנין וכו׳ גם בזה יש לחלק דהוא״ל והית למניינא גלי דעתי׳ דלא מחל לכולם דאי מחל לכולם הו״ל למחול לחד מנייהו והוה משמע דמחל לכולם ומשו״ה חשיב ליה מידי דהוה הפרע מקצת החוב דחייב עדיין בשאר עכ״ל · ולע״ד נר׳ שהשואל להרא״ש והרא״ש ז״ל לא ס״ל חילוק זה שהרי התם מיירי דנחית למניינא ומחל לב׳ הקבלנים מהחמשה ואפי״ה כתב וז״ל ועיינתי ודקדקתי ומלאתי בהמחילה לאלו השנים לא הזכיר בה שטר משכון זה אלא כתב מחל להם כו׳ נר׳ דטעמו משום דהתם מחל להם ולא הזכיר שטר זה משו״ה אמרינן דלא מחל לכולם רבל אם היה מזכיר בשטר המחילה בהי״ה על שטר זה היה המחי׳ לכולם הע״ג דנחית למניינא ומחל לשנים מהם אפי״ה אמרינן דמחל לכולם

וכן נר׳ ממ״ש עוד ושאלתי מהם אם רצונם לפסוק דין בניהם לפי מה שנר׳ לי מדקדוק השטר לפי שהיה כתם שלא יפסיד ר׳ זה חלק הג׳ שלא נמחל להם כו׳ דנר׳ דמשום שהמחילה היה כתם אינו מפסיד ר׳ חלק הג׳ שלא מחל להם אבל אם לא היה המחילה סתם אלא היה על שטר זה היה מפסיד ר׳ גם הג׳ חלקים אחרים ואמאי כיון דנחית למניינא שמחל לב׳ למה יפסיד גם הג׳ חלקים אחרים כפי דעת מהרא״נ״ח אלא ודאי דלא ס״ל חילוק זה וכן נר׳ גם כן כמדובר ממ״ש בסוף דבריו כ״ש בזה שלא היתה מחילת השנים מבוארת מזה השטר כו׳ וק״ל

ועל זה הסכים הרא״ש על דבריו ולא כתב טעם אחר וכתב יקבל החכם הנכבד את תשובתו ירי׳ לי שיפה דנתה שהורדתה לר׳ בג׳ חמשיות של חובות כו׳ ואיני רואה שום ספק לפי הדברים אשר כתבתה כו׳ וגם נר׳ שהשואל היה חכם שמדבר לו בכבוד גדול שכתב יקבל החכם הנכבד את תשוב׳ כו׳ ומעתה אין אנו צריכים לדוחקים שדחק הס״ך כמ״ש הרא״ש בת׳ כי׳ י״ב וה״ה אם מחל קצת אין השטר מחול דר״ל אם מחל קצת מן הלווים כו׳ דזה דוחק גדול אלא פי׳ דברי הרא״ש הם כפשטי כיון שהמחי׳ היה כתם לא מחל לכולם אלא לשנים דוקא וע״ז כתב הרא״ש מידי דהוה האם כרע מקצת שאין השטר פרוע ה״ה אם מחל קצת אין השטר מחול כו׳ ור״ל אם מחל קצת מן החוב אין כל השטר מחול דמ״ל פרע קצת דאין כל השטר פרוע ומ״ל מחל קצת דאין כל השטר מחול · ומן התימה מאחר שנשא ונתן הרב בב׳ תשו׳ הרא״ש הלז איך לא ראה התשו׳ הסמוכה לחברתה ·

וכן נר׳ מדברי מהר״ם די בוטון כו׳ ד׳ שכתב דהילוקו של מהריק״ז אמת והכריח הדבר מדברי השואל ששאל להרא״ש בהביאו שאלת דרך בהיותו בשטר משכון על חמשה קבלנין כו׳ וכתב שם ועיינתי ודקדקתי בו ומלאתי שהמחי׳ לאלו הב׳ לא נזכר בה שטר משכון זה אלא בתם מחל להם כו׳ משמע מדברי השואל שבשביל שבשטר מחילה לא נזכר שטר משכון לא הפסיד ר׳ חלק הג׳ אע״פ שהיה כתוב בה כל תביעה שיש לו אלו׳ מחל מחילה גמורה . והרא״ש הודה לדבריו שיפה דן ולא פי׳ טעם אחר משמע שטעם השואל הוא טעם נכון וטעמו ודינו אמת כו׳ עכ״ל הרי כתב שטעם השואל הוא שבשביל שבשטר המחילה לא נזכר שטר המשכון לא הפסידו הג׳ חלקים ולא קאמר הטעם כמ״ש מהרא״נ״ח דכיון דנחית למניינא לא מחל לכולם נר׳ דלא ס״ל חילוק זה של מהרא״נ״ח

סי׳ עא

ומן התימה לדעת המבי״ט ז״ל שלא הביא ראיה לדינו מהא דאמרינן במרדכי דמציעא וז״ל פ״ק דקדו״ן ע״ד וז״ל ראה הותה רצי׳ אחר המציאה כתב ראב״ן ראובן נתזכסנו אורחי׳ בביתו והיה שמעון מחזר אחריהם לקנות הכתו׳ ואמר ראובן אני רוצה לזכו׳ בהן כי ביתי זכה לי והלך שמעון וקנאה כשלא היה ראובן בביתו ועתה תובעו ראובן שישוב לו דין זה ממתניתין ראה הותן רצין אחר המציאה ואמר זכתה לי שדה זכתה לו הכי נמי זכה ראובן במה שבביתו ותו דדיינינן ליה כעין דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב עכ״ל והשתא הדברים ק״ו ומה בנדון ראב״ן ז״ל משום שהיא בביתו מפקי׳ מיד שמעון שהות מוחזק בבחורה ויהבי׳ לראובן מטעמא דביתו זכתה לו בנדון המבי״ט שהלוה מוחזק בנכסים אינו דין שיכול לומר בדעתי היה לקנות ממנו השט״ח אם היה רוצה המלוה למכור אותו וא״כ מעת שהמלוה נתרצה למכור קנה הלוה אע״פ שמכר לאחר

ואם יאמר האומר דשאני התם דראב״ן ז״ל דמיירי בבחורה שהיה השער ידוע ולא בעינן פיסוק הדמים ומשו״ה זכה חצירו אמנם בנדון המבי״ט ז״ל דבעי פיסוק א״כ כ״ז דליכא פיסוק הדמים לא קנה וכיון דלא קנה כי פסק עם האחר קנה אותו האחר ומשו״ה לא הביא ראיה לדינו מהך דראב״ן והוצרך להביא ראיה מההיא דכתב הרמב״ם ז״ל כיון שקבל מוכר למכור קנה לוקח כו׳ . ברם לענ״ד כל זה איתו דהא כי פליג ר׳ אבי העזרי ז״ל שם ע״ד ראב״ן אסתייע מהא דאמרינן בפ׳ המוכר את הבית מסך חמריו ופועליו פירקן והכניסן לתוך ביתו כו׳ עד פסק גמכה דעתיה לא פסק לא גמכה דעתיה ולא קנה ע״כ ואי ראב״ן ז״ל איירי בבחורה שהיה השער ידוע א״כ מאי קשיא ליה לאבי העזרי מההיא דמסך המריו ופועליו כו׳ דשאני ההיא דמיירי בבחורה שאין השער ידוע ומשו״ה בעינן פיסוק הדמים כדי דליקני רשותו

ותו אף לדע׳ אבי העזרי דפליג עם ראב״ן ז״ל נר׳ דבנדון המבי״ן ז״ל מודה ראבי״ה דהא כתב וז״ל דשאני מציאה דאין בה חסרון קניה ומעות אבל הכא דילמא לא הוה מתרצי ליה זוזי למיקני דלבחורה קסה דמשים הכי טעמ׳ דגמא לא הוה מתרצי ליה זוזי למקני משו״ה אמרי׳ דלא זכה לו חצירו א״כ קשה ממ״ש אח״ך בבית דמסך חמריו ופועליו כו׳ פסק גמכה דעתיה וקנה רשותו כו׳ דהא כי פסק מאי הוי

דילמא לא היה מתרמי זוזי וי"ל שדברי הרא"ה הללו הם קלת כתומים ולעיל מיניה מתפרשן יותר וז"ל אבל במקום שתלוי בקניה ואין לו דמים למה יזכה ודאי אם היה ברור לנו שהיה יכול לחזור אחר הדמים מיד קודם שילך המוכר יתכן כדבריו אבל בין כך ובין כך ילך המוכר וימכור לאחרים משו"ה לא קנה דהו"ל זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מידת סדום ודאי אם נתרלה בפי' להקנות לב' הו"ל כאילו זכה לב' כו' יע"ש וכענין זה יש לפרש מ"ש כאן אבל הכא דילמא לא מתרמי ליה זוזי דודאי אם היה ברור לנו דקודם שילך המוכר ויטול הסחורה מבית ראובן וימכרנה לאחר היה יכול ראובן לחזור אחר הדמים יתכן כדברי רא"בן אבל מן הכתם אמרינן דילמא לא הוה מתרמי ליה זוזי למקני אמנם כשנתרלה למוכרה לו ופסק עמו במכה דעתיה והו"ל כאלו זכה לו וקנה כדאמרי' בהמוכר את הבית מסך חמריו ופועליו כו' פסק סמכה דעתיה לא פסק לא כמכה דעתיה ולא קנה וכיון דלא פסק עמו לא אמרי' דקנה לו חלירו זה נר' לעניו"ד לפרש בדברי הרא"ה ז"ל ע"כ . וא"כ שפיר איכא למימר שהרא"ה ז"ל מודה בנדון המבי"ט ז"ל אם ברור לנו שהלוה יכול לחזור הדמים מיד כמו שבא בשאלה שאומר שמעון הלוה למלוה למה תטרח למכור לאחרי' אני בעלמי שאני חייב אפרע לך עתה כמו שנותן לך למי שאתה מוכר כו'

ולדעת רא"בן ז"ל יש להבין מה יענה הרב ז"ל להך דהקשה רא"בי"ה מסך חמריו ופועליו כו' פסק במכה לא פסק לא סמכה דעתי' ולא קנה מטמ' בהדיא דבעי' שיפסוק הדמים כדי דליקני רשותו הא לאו הכי לא קנה רשותו וי"ל כמ"ש המבי"ט ז"ל לדעת הרמב"ם דכיון שקיבל המוכר למכור לזה קנה הלוקח שהוא ברשותו וכמו כן י"ל לדעת רא"בן ז"ל דכיון שנתרלה בוחר זה למכור הסחורה לש' נסתלק רשות הבוחר ממנה וקנה אותה ראובן כיון שהסחורה קיימת ברשותו

איברא די"ל לזה מהא דאגרי' בהשוכר את הפועל דע"ב וז"ל ההוא גברא דא"ל לחבריה אי מזביננא-לה לה"א ארעא לך מזבינא לה אזל זבנה לאינים אחרינא אמר רב יוסף קנה קמא א"ל אביי והא לא פסק כו' ע"כ ואם היתא להא דכשקבל המוכר למכור בככוס מה עם האחר קנה הלוקח שהמקח ברשותו א"כ מאי מקשה אביי והא לא פסק דהא כי פסק עם האחר חשיב כאילו פסק עמו וי"ל דס"ל דקרקע זה אינו עומד ברשות שום אחד מהלוקחי' אלא ברשות מוכר ודלא כמ"ש הבעל העיטור בשם רבוותא דקיימא ארעא בידא דלוקח דומיא דפרקן והכניסן לתוך ביתו דאמרן כו' כדאית' בב"י סי' ר"א

איברא כד מעיינן שפיר נר' דרא"בן ז"ל סובר כשבא לרשותו הסחורה זכה לו חלירו אף דלא פסק עם המוכר לא הוא ולא האחר לענין שאינו יכול האחר לקנותה אבל לכופו למוכר שימכרנה לו לזה לא זכה לו חלירו וכיון שכן שפיר איכא למימר דההיא דמסך חמריו ופועליו כו' דקאמר פסק סמכה דעתיה לא פסק לא סמכה כו' היינו לענין שאינו יכול לחזור המוכר או הלוקח אמנם לענין שאינו יכול אחר לקנות סחורה שבא לרשותו זכה לו חלירו לענין זה . ותירוץ זה נר' נכון בעיני ודלא כמ"ש לעיל דס"ל לרא"בן ז"ל כמ"ש המבי"ט לדע' הרמב"ם דכיון שקבל המוכר למכור דממילא למכור שהוסיף הרמב"ם על לשון הברייתא משמ' דס"ל דכשקבל המוכר למכור לאינים אחרינא קנה הלוקח הפירו' שהם ברשותו שרלונו לומר דחשיב כאלו פסק עמו ויש להכריח כן שרא"בן אינו סובר כמ"ש המבי"ט לדעת הרמב"ם ז"ל דהא כתב הת"ה בסי' ש"י וז"ל אבל בנ"ד אפי' את"ל דביתו זכתה לו בסחורה שבא לבית מה שיש להרויח בה מ"מ אכתי מחוסר אותו ריוח קנין מן הסוחרים ולית לן למימר דזכה בה מכח ס' ונולא על הספק מיד זה שהחזיק באותו ריוח בקנין שקנאו והביא לידו כו' יע"ש ואם דס"ל לרא"בן ז"ל דכשקבל המוכר לקנות בסכום מה אסתלק רשות המוכר וקנה ראובן זה שהסחורה ברשותו א"כ תו לא לריך קניה מן הסוחרים דכיון שקבלו למכור לשמעון בסכום ידוע אסתלקו רשותם מן הסחורה ולא מחוסר הריוח שום קנין ודומה ממש לארנקי שהפקירם בעלים דכת' הרא"ש מכח ספקא מוליאין אותו מיד המחזיק בה ונותנין אותה לבעל הבית

(אמר המגיה ע"כ נמלא עוד מכתיבת יד המחבר זל"ל אוספה על מ"ש לעיל סי' נ"ט ועל כי בא לידנו אחר הדפסת אסימן הנ"ל הלבנו אלו פה סימן לבדו)

סי' עא

ראובן שקנה מהמיז'אט בינים' א' ביותר מכדי שוויו ומסך הבינים' ואח"ך אמר מבטה הייתי בך ולא עשיתי אלא בערמה שיש לי תביעה עליך תן לי חובי וקח הבינים' והלא לועק שעכשיו יש לו נזק שאינו יכול למוכרו בשווי זה . נראה שהדברים מגיעים למ"ש הכנ"הג ח"מ סי' שפ"ו הגה"ט או' ג' דהיכא דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו הוא מתכוין פטור מלשלם יע"ש

ויש לעיין בענין זה במ"ש המרדכי והביאו הב"י סי' ק"ן וברים סי' ר"ד של ראובן שהיה חייב לש' מנה ואחר שהגיע זמן הפרעון אמר ש' לר' קרקע פ' אמכור לך במנה ונתרלה ר' לקנות ונתן לו מנה והוא אתרא דקני בכספא לא מלי למימר ש' אותו מנה אני גובה בחובי והקרקע איני מוכר לך אלא הקרקע קנוי לו ויחזור ויגבה חובו כו' יע"ש א"כ הכ"ן הבינים' קנוי לו ויחזור ויגבה חובו וכן פסק בס' שבות יעקב ח"ב סי' קנ"ח דהמוכר אינו יכו' לחזור בו וגם הלוקח אין יכול לחזור בו וקנה המטלט' במשיכה וברשותו קיימי יע"ש ואע"ג שהרב פנים מאירות סי' פ"ב פסק דהמכירה בטלה כבר כתב עליו הש"י שם דלא דק יע"ש

סי'

סי' עב

שאלה הכוחרים מוכרי הקאזאזל'יק נתקבלו יחד ושמו ערכים לכל הכחורו' והסכימו כולם יחד בק"ס שום א' מהם לא יוכל למכור כחורתו פחות מערך זה וכל זה נעשה ברשות הפרנסים הממונים עליהם והן עתה קמו בני העיר ומרננין אחריהן ואומרים שלא כדין עשו הסכמה זו שבדבר זה יש פסידא ללוקחים והוי פסידא לזה ורווחא לזה והסוחרים טוענין כיון שאין אנו כופים ללוקחין שיקחו סחורה ביוקר אלא אנחנו מדעתנו ורצונינו קבלנו עלינו שלא למכור פחות מערך זה מי יוכל לכוף אותנו למכור סחורתינו פחות מערך זה ואם הם אינם רוצים ליקח סחורה בערך זה גם הם יתקנו להם שלא יקנו ממנו שום סחורה או יקחו להם ממקום אחר יורנו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה ידוע הדבר ומפורסם הענין שבענין זה יש בדברי הפוס' הראשוני' ואת האחרונים תלי תלים של הלכות ויוכל המעיין לראותם כל א' וא' במקומן ואני לא אהיה כאן אלא כמעתיק הדברים הצרכין והפסו' לעין כל קורא ולומד · ואען ואומר דבר זה מפורש יוצא מדברי הפוס' ז"ל דיכולין בני העיר לתקן תקנו' ביניהם ולעשות הסכמות וגדרים ולקנוס למי שעובר עליהן ואפי' להסיע ממדת דין תורה · ועיקרא דהאי מילתא איתא בפ"ק דב"ב ד"ז וא' ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן כו' ואפי' בבני אומנות אחד יכולין להתנות ביניהם בענייני אומנותם כבני עיר אחת וכדאית' התם גבי הנהו טבחי דאתנו בהדי אהדדים דכל דעביד ביומא דחבריה לקריעיה למשכיה כו' עד הנ"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמנייהו דמתנו עכ"ל וכן פסק הרמב"ם פי"ד מה"מ והטור סי' רל"א

היוצא מכל זה הוא היכא דאיכא א"ח יכולין בני האומנים לתקן כל מה שירצו וכת' דכל זה הוא היכא דליכא פסידא לבני העיר אבל היכא דאיכא פסידא לבני העיר דמייקרי תרעא אפי' הסכים א"ח עם בני האומנים אינם יכולין לתקן הא ליתא שהריכת' הר"ן בשם הרא"ש דהטעם דצריך שיסכים א"ח גבי האומנים והביאו הב"י סי' רל"א וז"ל הנ"מ דליכא א"ח ואע"פ דאיכא פסידא לאחריני בתנאייהו דמייקרי תרעא מצו עבדי אבל היכא דאיכא א"ח הממונה על הצבור לאו כל כמנייהו דמתנו אלא א"כ נטלו רשות מאותו פרנס כיון דאיכא פסידא לאחריני בתנאייהו אבל היכא דליכא פסידא תנאייהו תנאה עכ"ל · הרי בפי' הע"ג דאיכא פסידא לבני העיר דמייקרי תרעא אפ"ה אם הסכים הא"ח עם בני האומני' יכו' לתקן וכן במקום דליכא אדם חשוב יכולין לתקן אע"ג דאיכא פסידא וא"כ ה"ה בנ"ד נמי כיון שהסכים החכם הממונה עליהם יכולין לתקן כל מה שירצו אע"ג דאיכא פסידא ללוקחים. אמנם מדברי הרמב"ן והביאו הרב אסיפת זקנים והריב"ש בסי' של"ט וז"ל הא דאמרי' בהנהו טבחי היכא דאיכא א"ח לאו כל כמנייהו דמתנו נר' משום דילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי תרעא הילכך לאו תנאה הוא עד דשקיל רשותא מיניה ואע"ג דחזינן השתא דליכא פסידא לא הוי תנאייהו תנאה עכ"ל נר' מדבריו שלא נאמר דין זה של א"ח אלא מפני שבתקנה אפשר שיהיה הפסד לבני העיר ואי איכא א"ח בניהם שיראה שיש הפסד לבני העיר לא יניחם לעשו' ולא יסכים עמהם משמע שבני האומנים אינם יכולין לעשו' תקנה לעצמן אע"פ שיסכים החכם עמהם במקום שיש פסידא ללקוחות אע"פ שיש דרך אחר לפרש בדברי הרמב"ן כמ"ש לקמן בזה מ"מ מהריב"ל בח"א דקמ"א הבין כך בדברי הרמב"ן יע"ש

אלא שבדברי הר"ן יש לחקור כיון דאע"ג דאיכא פסידא לבני העיר יכולין לתקן לעצמן היכא דהסכים א"ח עמהם א"כ מה מעלה ומה מוריד הסכמת א"ח כיון דאע"ג דאיכא פסידא לבני העיר יכולין לתקן לעצמן וכ"ש היכא דליכא פסידא דבשלמא לדע' הרמב"ן ניחא שצריך שיסכים א"ח עמהם כדי שיראה שאם יש היזק לבני העיר לא יסכים עמהם ולא יניח לעשו' הסכמה כזאת אבל לדעת הר"ן קשה אמאי צריך הסכמת א"ח כיון דבין הכי ובין הכי בין דמגיע פסידא לב"הע בין דלא מגיע פסידא יכולין נתקן אמאי צריך שיסכים א"חשו וי"ל דמה שצריך הסכמת הא"חשו אפי' במקום דאיכא פסידא לבנ"הע משום דהוי כגדולי הדור דהפקרם הפקר ע"ד שכתב המרדכי פ"ק דב"ב בההיא דרשאין בני העיר להסיע על קצתן דטובי העיר הוו בעירם כמו גדולי הדור וכמו שגדולי הדור הפקרם הפקר בכל מקום דמגדר מילתא ותקנתם כך הפקרם הפקר כו' · הע"ג דהתם בבני העיר מיירי במלתא דהיכא פסידא לאחריני בתקנתם דלהתנות על שכר הפועלים הוי פסידא דפועלים וכן להתנות על המדות ועל השערים הוי פסידא למוכרין ואפ"יה אמרי' דרשאין בני העיר עם טובי העיר להתנות מטעם דהפקרם הפקר הכי נמי אמרי' גבי בני האומני' שצריך שיסכי' א"חשו בתקנתם כדי שאם יהיה פסידא לבני העיר שיהיה הפקרו הפקר אלא שעדיין ק' הניחא במקו' דהיכא א"חשו דאמרי' הפקרו הפקר אבל במקום דליכא א"חשו איך נתנו חכמים רשות לתקן והלא יש לחוש שיעשו התקנה הע"ג דאיכא פסידא לבני העיר וצ"ע

גם ע"ז י"ל ע"ד שכ' מהרש"ך ח"ב סי' ק"ט שבנדון שלו היה שם בעיר חכם מפור' בחכמה וחסידות בזקנה עכ"ז כתב דבר ידוע כי הנהגת ותיקון העיר לגבירים יאותה להם והם הם ראויים להיות מנהגים ונתן להם דין א"חשו כו' ע"ש ואע"ג שהרב מ"ץ ח"ב סי' פ"ו הקשה על דבריו שא"חשו לא יקרא אלא ת"ח ובפי' כתב הרמב"ם והריב"ה חכם כו' מ"מ כ' המ"ץ שם היינו דוקא היכא דאיכא ת"ח בעיר אבל במקום דליכא ת"ח העשירים הם הם א"חשו ע"ש . וא"כ גם בבני האומנים נמי נאמר הכי היכא דליכא א"חשו מכתמא לא יחסר כל בה עשיר א' בתוך בני אומנותם לפי הערך בבני האומנים ולו נאה הנהגת בני אומנותם ואם יסכי'

ישכים גם העשיר בתקנתם תקנתם קיימת כדין היכא דאיכא אד״חשו דהפקרו הפקר

וראיתי למהריב״ל ח״א סי׳ קמ״ח וז״ל מ״מ ק״ל לכאורה דנהי דנתנו רשות חכמי׳ לכל בני העיר שיעשו תקנה לעצמם כנגד הפועלים ומוכרי פירות כי הם הרבים ולא יצא דבר בלתי מתוקן מתחת ידם אבל יש לתמוה איך נתנו ג״כ רשות לבעלי אומנות א׳ לעשות תקנה לתועלתם נגד כל בני העיר כההיא דהני טבחי דאתנו בהדי אהדדי . וניחא לי במ״ש הריב״ש כי׳ שנ״ט בשם הרמב״ן וז״ל הא דאמרי׳ בהנהו טבחי היכא דאיכא אד״חשו לאו כל כמנייהו דמתנו משום דדילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי תרעא הילכך לאו תנאה עד דשקלי רשותא מניה . כו׳ הא קמן בהדיא דלא ניתן רשות לבני האומנים לתקן תקנה ביניהם אלא א״כ בהסכמת אד״חשו משום דבודאי אותו אד״חשו לא יניח להם לעשות תקנה שיבוא ממנה היזק לבני העיר ׳ ואכתי קשה אמאי יתנו להם רשות לבני אומנות א׳ לתקן תקנה היכא דליכא אד״חשו והלא יש לחוש שיעשו תקנה לתועלתם ולהנאתם ויזיקו לבני העיר בהסכמתם ונ״ע עכ״ל

ומהראד״ב סי׳ רי״ו תי׳ דהא דבעלי אומנו׳ א׳ מתקנים אינם מחייבים לשום אדם לעשות כן אלא הם מסכימים יחד שלא לעשות מלאכה אלא בשכר קצוב וכיון שמתקנים לעצמם ואינם מחייבים לשום אדם על כך נמצא לא יהיה כח בידם לעשות כן וכי עבדים הם שלא ימשלו בעצמם לתקן הראוי להם וכיוצא בזה תי׳ הרב הנז׳ לעיל גבי בני העיר אלא שעדיין לא נתקררה דעתו גבי פועלים ולע״ד עם מ״ש אתי שפיר עכ״ל וכן תי׳ המבי״ט ח״א כי׳ רנ״ז ע״ש והוא פלא מהרב מהריב״ל מאחר בהוא המוליד חילוק לעיל גבי בני העיר למה לא תירץ כן גבי בני האומנים והניחו בצ״ע . ולע״ד נר׳ דעיקר קושיית מהריב״ל גבי בני האומנים הוא לדעת הרמב״ן דס״ל דמה שצריך אד״חשו לגבי בני האומנים הוא משום דילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי תרעא וכיון דאיכ׳ אד״חשו לא יניחם לעשות תקנה לעצמם שיבוא ממנה היזק לבני העיר דמשמע דס״ל דבדבר דאיכא היזק לבני העיר אע״פ שמתקנים לעצמן ואינן מכריחין לשום אדם על כך אינם יכולין לתקן ועי״ז הקשה היכא דליכא אד״חשו איך נתנו רשות להם לתקן כיון שיש לחוש שיעשו תקנה לתועלתם ולהנאתם

למדנו מדברי הר״ן והרא״ש והמבי״ט והרהב״ד דבני האומנין יכולין לתקן תקנו׳ לעצמם לתועלתם ולהנאתם היכא דאיכא אד״חבו שיסכי׳ עמהם אע״פ שהם מזקין לבני העיר דמייקרי תרעא כיון שהם מתקנין לעצמן ואינם מכריחין לשום אדם ע״כ ואם בני העיר אינם מתרצים במה שעשו בני האומנים גם הם יתקנו לעצמן שלא יקנו מהם או יעמדו ויביאו להם אומנים אחרים כמ״ש המבי״ט ע״ש וכ״כ הלבוש וז״ל וכן בעלי האומנים רשאין לעשות תקנות בענין מלאכתם אע״ג דמייקרי תרעא כו׳ .וכ״ן מדברי נ.הרא״נ״ח הביא דבריו הכנה״ג כי׳רנ״ה הגה״ט או׳ קכ״ה ׳ ונעד״ן שגם הרמב״ן אינו חולק עם כל השוס׳ הנ״ל וגם דברי הרמב״ן מתפרשים ע״ד שכתב הר״ן והכי פי׳ דבריו דמה שצריך אדם חשוב הוא משום דילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי תרעא ומשום דאיכא פסידא דלקוחות צריך אד״חשו כדי שיהיה הפקרו הפקר הילכך לאו תנאה הוא עד דשקלי רשותא מניה ואע״ג דחזינן השתא דליכא פסידא וכיון דהשתא ליכא פסידא לא יהיה צריך הסכמת אד״חשו אפי״ה לאו תנאייהו תנאה כיון דאפשר דלאחר זמן ימשך היזק מכח הסכמה זו הילכך צריך מהשתא שיסכים אד״חשו עמהם כדי שיהיה הפקרו הפקר וכפי זה אף הרמב״ן יודה דאע״פ שיש היזק לבני העיר דמייקרי תרעא אפי״ה אם הוא בהסכמת אד״חשו יכולין בני האומנים לתקן לעצמם כל מה שירצו

סי׳ עג

ת״ח פטורים ממס דלא בעו שמירה אם הוא דוקא אם ההוצאות הם לשמירת ממון או דילמא אפי׳ לשמירת הנפש לא בעו נטירותא .

תשו׳ לדבר זה בקשתי בספרי הפוס׳ הנמצ׳ אצלי ולא מצאתי דבר מפו׳ לחייב לת״ח והנה מפשטיות דברי הפוס׳ שכתבו שהת״ח פטורים ממס סתם ולא חלקו אם ההוצאות הם לצורך שמירת ממון או הוי לצורך שמירת הנפש משמע דהכל א׳ בכלל פיטור שיפטר הת״ח כמ״ש ב״ב ד״ח רבנן לא צריכי נטירותא וגם במפיס שאינן לשמירה כבר כת׳ הרא״ש שם לד״ח על מ״ש רב אפי הכל לפסי העיר ואפילו מיתמי אבל רבנן לא צריכי נטירותא כו׳ כתב הרא״ש דכל מיני מסים מיירי דנטירות׳ מפורענו׳ כי הם השומרים אותנו בן העמים יע״ש . וא״כ מיהי תיתי לן לחייבם בשמירה שהיא לצורך גופם ונפשם לומר כיון שהשמירה היא להצלת נפש שגם הת״ח חייבים הרי כתם אמרו ת״ח לא בעו נטירותא והכי דייק לישנא דהרמב״ם פ״ו מה׳ שכנים וז״ל כל הדברים שצריכין לשמירת העיר לוקחין מכל בני העיר ואפי׳ מיתומים חוץ מת״ח כו׳ אבל לוקחין לתקון הדרכים אפי׳ מן החכמים כו׳ דנר׳ דכל דלא שייך הטעם דרבנן לא צריכי נטירותא חייבים אבל בדבר דשייך הטעם דרבנן לא צריכי נטירותא פטורים וכ״כ מהריק״ש בהגהותיו לי״ד סי׳ רמ״ג הובאו דבריו בכ׳ דרכי נועם סי׳ ז״ן וז״ל כלל הדברים העולה מדברי הפוס׳ שכל דבר שאינו לחיי אדם ממש כגון בורות מים וכיוצא בהם הת״ח פטורים וכ״כ הרמב״ם משם הרב יוסף הלוי רבו ולזה הסכימו כל האחרו׳ והפוס׳ ז״ל יע״ש וכ״ן מכתמיות דברי הטור ח״מ סי׳ קס״ג דבכ״א כתב בני העיר כופין ז״א לעשו׳ להם חומה דלתים ובריח ולבנות ב״הכ ולקנות ס״ת כו׳ ׳ ובסו׳ כת׳ כל הדברים הצריכין לשמי׳ העיר ת״ח פטורים דאינן צריכין שמירה כו׳ מכלל דבריו שמעינן דמילי דאינן לשמירת העיר כגון ב״הכ וס״ת כו׳ ת״ח חייבים אבל כל דבר שיהיה לשמירת בין שיהיה שמירת גופו רוחו ונשמתו על הכל ת״ח פטורים . וכ״ן מדברי המ״מ ח״ב שער ד׳ משפט ה׳ד דכ״ד ע״א שכתב על דברי מהריק״ו וז״ל ותצלי אינה ראיה דהתם היתומים

דריס בעיר וכל חשבת סכנה עני יאמר שאין היתו' חייבים שלא פטרו אלא לרבנן דלא לריכי נטירות' אבל ליתומים לא פטרו כו' יע"ש הרי כתב בפשי' דלרבנן לא לריכי נטירותא בדבר שיש בו סכנה וכתב מהריק"ו בש"ד דכל ספק סכנה עשהו חז"ל כודאי סכנה יע"ש וכ"ן מדברי מהריק"ו ש"ד שכ' נחייב ליתומים בדבר סכנה מההיא דב"ב ד"ח אמר ר' לסורא ולפרסא ולטורזינה אפי' מיתמי אבל לרבנן לא לריכי נטירותא כו' אלמא במקו' סכנה אפי' סכנה כל דהו עשאוהו כודאי כו' הרי דלסורא ולפרסא ולטורזינא כו' אע"ג דאיכא משום סכנה אפי"ה רבנן פטירי וכן פסקו כל הפוס' וכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' תשב"ן דכל שהמלך או שר העיר מלוה להניח שומרים בכל שכונה ת"ח פטורים דלא בעו נטירותא אבל אם הבעלי בתים אומרים אין אנו לריכין שומרים והת"ח לועקים לומר תעמידו שומרים והם בעלמם מודים דבעו נטירותא הים מן הדין ומן הסברא שלא יסייעו עמהם או כשאנן רואים שעין הגנבים נתרבה בשביל החכמים כו' הרי שלא חייב לת"ח אלא כשהם בעלמם מודים דבעו נטירותא או כשעין גנבים עליהם ואפי' בזה כבר העיד הרב בעלמו שחלקו אליו חביריו אבל אם הת"ח לא בעו בפיהם נטירותא אפי' הרב יודה שאינן חייבים אע"פ שיש בדבר סכנת נפשות כמ"ש הר' בסוף דבריו יע"ש וכ"כ בס' חבד לאברהם ח"מ סי' ו' דת"ח פטורים אפי' ישיש סכנת נפשות בדבר יע"ש

סי' עד

הריב"ש בתשו' סי' של"ה נשאל בראובן שמכר כחורה לשמעון בששים זהובים שקבל מידו והתנה לתתם לו לתלי שנה ואם יעבור על זה שיתן בעבורה מאה זהובים וקנו מידו ונשבע להשלים הגיע הזמן ולא נתן וש' הוליא שטרו ותובעו מאה זהובים ור' אומר שאינו חייב כי אם ששים זהובים והשאר הוא רבית ואסור ואמר מר שאין כאן אלא דינא דאסמכתא דלא קני אלא בב"ד חשוב וכיון שנשבע אין לך ב"ד חשוב ככח השבועה וא"כ חייב להשלים וכיון דבב"דח קנה לגמרי בכח השבועה נמי קנה לגמרי תדע שהרי כתב הרא"ש בתשו' דאע"ג דאין אדם מקנה לחבירו דשלב"ל אם נשבע להשלי' חייב וחבירו קנה

תשו' נר' מתוך לשונך כו' ומה שאמרתה דעי שנשבע להשלים הוי כמו קנין בב"דח אפשר שהוא לפי כברתך כר"ת דכגי בב"דח אבל לפי שיטת הגאונים שכתבתי דבעי' מעכשיו אין השבועה שנשבע להשלים כמעכשיו אלא שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים תנאו מ"מ כדי לקיים שבועתו חייב להשלים וב"ד כופין אותו להשלים כו' ומ"ש הרא"ש בת' דמי שהקנה לתת לחבירו מחלית מה שמרויח דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להשלי' חייב וחבירו קנה דינו אמת שחייב להשלים כדי לקיים שבועתו וכן לאחר שהשלי' ונתן לחבירו חלקו קנה אבל לומר שקנה מן הדין ושהשבועה תקיים הקנין ותעשה דש"בל כאלו בא אין זה נכון ואין ראוי להבין זה מכוונתו כו'

ונפקא מינה שאם מת ולא השלים אין בניו חייבים להשלים מדין התנאי כיון דהוי אסמכתא וכן נמי נ"מ שאפי' בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו שהרי לא נתחייבו נכסיו אלא עד כדי שווי הכחורה וכן נמי נ"מ דאם נשאל על שבועתו לדעת ר"ת שאם התירוהו מותר כו' עכ"ל

נמצא למד מדברי הריב"ש שאע"פ שפטור מן הדין משום דאסמכתא לא קניא מ"מ חייב להשלי' מכח השבו' אבל השבועה אינה עושה קנין וכ"כ בסי' שכ"ח לענין דשלב"ל ובסי' שמ"ד לענין משיכה שדעת השואל היה שהשבועה עושה קנין ודעת הריב"ש הוא שאין השבועה עושה קנין למדנו מדבריו שדשלב"ל ואסמכתא ובדבר שלריך משיכה ולא עבה בהדין שוה שדע' השואל הוא שהשבועה עושה קנין ודעת הריב"ש הוא שאין השבועה עושה קנין אלא שלריך להשלים מכח השבועה וב"ד כופין אותו להשלים ע"ש וע"ז כתב הרב הגדול מהריב"ל בח"א סי' ע"ו בראובן שאמר לש' כל מה שתתן ללוי אני ערב לך ולא פי' דבר קלוב ונשבע ר' לפרוע בעד לוי והשיב הרב ז"ל וז"ל לכאורה נר' ממה שכתב הריב"ש דאם זה האיש ר' לא יפרע לש' שהוא עובר על השבו' שהרי כתב הריב"ש כו' דכל דכן הוא והרי הדברים ק"ו אם הדברים דכל אנפין שוין דמדינא אין לו לר' על ש' כלום או מטעם אסמכתא או מטעם דאין אדם מקנה דשלב"ל או מטעם שלא היה שום קנין באותו היין אפי"ה חייב לקיים שבו' בנ"ד דהוי פלוגתא דרבוותא וכ"ש שרבו החולקי' על הרמב"ם לא כ"ש וכד מעיינינן שפיר אפכתן דלאו מילתא היא והעיקרא דדינא פרכא ליכא דשאניתהם דכיון דהם דברי' וידועים לכל בודאי דנשבע לחייב את עלמו מכח השבועה נשבע דא"לכ על מה נשבע אבל בנ"ד אפשר לו' דטעה בדין וחשב דאליבא דכ"ע היה חייב באותו ערבות דלאו כ"ע דינא דהרמב"ם גמירי ומה שנשבע היה לזרז על הפרעון ולהבטיחו שלא יעבור לו המועד וכיון דאנלאי מילתא למפרע דלא היה חייב מן הדין משום דיכול לומר קי"ל כהרמב"ם א"כ השבועה היה בטעות שחשב שהיה חייב מן הדין ותיוב אין כאן שבועה אין כאן כו' עכ"ל וכ"כ בדקמ"ה ובח"ב סי' ל"ח ודקב"א ובח"ג דכ"ו וקי"ד וקי"ז ע"ש

וקשה לי על דבריו שמדברי הריב"ש סי' של"ה נר' דס"ל דהא דאסמכתא ודשלב"ל אינם דברים ברורים וידועים לכל אלא אדרבא טעי וסביר שאדם מקנה דבר באסמכתא וכן בדשלב"ל שכתב וז"ל אבל במוכר פירות דקל שהוא יודע שמכר לו אותן פירות ומחל אותן מדעת אלא שטעה בדין שחשב שממכרו ממכר ואינו כן מחילה בטעות הוית מחילה והכי נמי איכא נמי' במי שנתחייב לחברו מנה באסמכתא ולאחר כך פרעו אע"פ שהוא היה חושב שיהיה חייב מן הדין ואינו כן הוית מחילה בטעות ושמא מחיל' כו' עכ"ל הרי דבין בדבר שלב"ל ובין באסמכתא טעה בדין וסבר דממכרו ממכר וחיובו חיוב ואינו כן שדשלב"ל וכן אסמכתא לא קנה אלא שהוא חושב שקנה וטעה בדין נמלא שאינן דברים ברורים וידועים לכל ואפי"ה חייב אותו מכח השבוע'

השבועה לשלם ונמלא כפי זה חלוק הריב״ש עם מהריב״ל בתלת דלדע׳ מהריב״ל אסמכתא ודם לבל הם דברים ברורים וידועים לכל ולדעת הריב״ש אינו כן אלא כועה בדין והיסב שאדם מקנה דשל״בל ואדם מתחייב באסמכתא ועוד יש חי׳ ביניהם שמדע׳ מהריב״ל בדבר שהוא פשוט וידוע ורגיל בפי הכל ונשבע מתחייב מכח השבועה ולדעת הריב״ש אפי׳ בדבר שטועה בדין מתחייב מכח השבועה ועוד יש חילוק אחר ביניהם שלדע׳ מהריב״ל בדבר שטועה בדין אינו מתחייב מחמת השבועה ולדעת הריב״ש אפילו בדבר שטועה בדין מתחייב מחמת השבועה וכעת דברי הרב מהריב״ל צל״ע וכעת עיינתי בדברי הריב״ש ומהריב״ל ולא יכולתי לייסבן על נכון וא״ה״כ ראיתי להרב ב״ד בח״מ סי׳ קי״ד שהקשה להר׳ מהריב״ל כן מתשו׳ הר ב״ש כי׳ שמ״ב ותמיהני למה לא הקשה לו מהתשו׳ עלמה של כי׳ של״ה שמשם הביא ראיה הרב מהריב״ל לדינו ומשם נר׳ להפך כמ״ש

הן אמת שקשה לכאורה בדברי הריב״ש בכת׳ שטעם הביא דהמוכר פירות דקל שאמר ר״ן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה הוא משום מחילה בטעות דהויא מחילה והרי ר״ן גופיה בכמה דוכתי נראה דב״ל שמחילה בטעות לא הויא מחילה בבתרא דמ״א ובמליעה דל״ה ומכח אלו המקומות הזר ר״ת ופי׳ שלהו משום מחילה בטעות היא אלא משום דבזביני אינו חוזר כי היכי דליקום בהימנותיה וי״ל דבובר הריב״ש דלא דמי האי מחילה בטעות להביא דבתרא דשאני הכא במוכר פירות דקל שהמוכר יודע שמכר ◆

אלא שטעה בדין שסובר שממכר נמכר נמור ואינו כן והניחו להכול הפירות נמלא שהמכירה והסכמה להכול את הפירות הוי מדע׳ המוכר אלא בהיה בטעות אמרינן מחילה בטעו׳ הויא מחילה אבל בנה״א דבתרא דלא רב ענן ולא בעל הקרקע ידעו שלקח רב ענן את קרקע של חבירו אמרינן מהילה בטעות לא הויא מחילה וזה נר״ל כוונת הרא״ש שאחר שהקשה לר״ן מהה״א דחזקת הבתים ומהה״א דהמפקיד תירץ וז״ל וי״ל דשאני כל הני דלא ידע דמחיל אבל במוכר פירות דקל ידע ומחיל עכ״ל ועי׳ בהגהות השירי פ׳ חז״ה ור״י אומר כו׳ ועי׳ במהריב״ל ח״ב סי׳ ע״ג. והא״כ מלאתי הדבר מפו׳ בדברי הרמב״ן פ׳ הז״ה וז״ל ולדידן לק״מ דהא למה זה דועה להוכאה דאמרי׳ התם דלא ידע דמחיל הילכך אין כאן מחילה בטעות וה״ן הכא כיון שלא היה יודע דבאר‌עיה הדר גודה ליכא מחי׳ אבל גבי מידי דאסמכתא אינו ידע דהאי מידי זבניה והוא מוהל אלא שלא היה יודע שיכול לחזור וכיון שכן איכא מחילה ובטעות הוי מחי׳ וכן פירש״י ז״ל עכ״ל וע׳ בתי׳ הריטב״א למליעה שהביא דברי הרמב״ן ז״ל הרי דלא דמי הה״א דהמוכר פירות להה״א דרב ענן דהתם שאני שהמוכר יודע שמכר והניהו לאכול את הפירות שסבר שהדין היה נותן שהוא שלו והוא לא היה יודע שיכול לחזור והוא מוחל והוי מחיל׳ בטעו׳ והוית מהיל׳ וזה הפי׳ הוא שסובר הריב״ש וזה

נראה לי כונת הרא״ש ז״ל ובהכי ניחא מ״ש הר׳ שפתי כהן להרא״ש בסי׳ קכ״ו בקע״ב וז״ל והראיה שהביא הרא״ש ממאי דקי״ל במוכר פירות דקל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה אין ראיה דהתם שאני כיון דמדינא היה יכול לחזור בו והניחו לאכול ולא מיחה בו משתמא מחל לו והקנה לו קנין גמור משא״כ הכא מה הו״ל למיעבד והלא המעות כבר בידו ומיד שנזכר תבעו לדין כו׳ ובמ״ש ניחא דהטעם הוא משום שמדעתו מכר והניחו לאכול את הפירות שטעה בדין שסבר שאינו יכול לחזור בו והוי דומה בדומה נדון הרא״ש שר׳ מדעתו נתרלה לתת ללוי מה שחייב לו ש׳ ומדעתו נתן מה שנתן אלא שטעה שסבר שהיה בידו משל ש׳ ואין לו הא ודאי דמיא להביא דהמוכר פירות דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ה״ן ראובן אינו יכול לחזור בו וע׳ כנה״ג סי׳ ר״ט הגה״ט אות מ״ט ועי׳ בס׳ מלך שלם סי׳ כ״ו

נחזור לדברי הריב״ש ז״ל במ״ש אבל במוכר פירות דקל שהוא יודע שמכר לו אותן פירות ומוחל אותן מדעת אלא שטועה בדין שחושב שממכרו ממכר ואינו כן מחילה בטעות הויא מחילה וכן נמי במי שנתחייב לחברו באסמכתא אע״פ שהוא היה חושב שהיה חייב מן הדין ואינו כן מחילה בטעו׳ הויא מחילה כו׳ משמע דלא אמרי׳ האי גברא גמיר ולא טעי בדין אלא אמרי׳ לא גמיר וטעי וכ״כ בסי׳ שמ״ב וז״ל משום דטעי ובביר שחייב מן הדין דלאו כ״ע דינא גמירי וידעי דאסמכתא לא קניא כו׳ וכ״כ בסי׳ שמ״א וז״ל דהא דאמרי׳ אין העדים חותמין על השטר אלא א״כ נעשה בגדול היינו דוקא בעדים דבקיאי בדינא כסופרי הדיינים אבל בסתם עדים אמרי׳ לאו כ״ע דינא גמירי כו׳ וק׳ שבסי׳ ת״ף כתב וז״ל ומה שנסתפקת אולי האי גברא לא גמיר דלאו כ״ע דינא גמירי כו׳ אין כאן ספק דהא אמרי׳ בין תנו מנה לפ׳ ב״ה כראוי לו נוטלן וכוטל את חובו ומקשינן משום דאמר כראוי לו כוטלן את חובו דילמא כראוי לו בחיבו קאמ׳הא מני ר״ע היא דדרי׳ לישנ׳ יתירה ואם היה ממש בטענה זו היך אנו אומ׳ כיון דלא לריך וקאמר לטפויי קא אתי נימא דאי גברא לא גמיר והיה סבור שהמוכר את השדה מכר את הבור ואת הדות ומשו״ה פי׳ ואמר חוץ מאלו כו׳ אלא ודאי האי טענה ליתא וליכא לספוקי ביה כלל כו׳ וכפי מ״ש בסי׳ של״ה ושמ״ב ושמ״א נר׳ שס״ל שאדם טועה בדין דלאו כ״ע דינא גמירי וכ״ן שס״ל להרב מהרימ״ט ח״מ סי׳ ב״ן והביא כמה ראיות מהתלמוד וע״ז תמה על מהריב״ל שכתב בח״א סי׳ ל״ב בשותף שבא לחלוק ואמר לשותפו שהיה לו טעות חשבון מגוי ונתן לו החלי אם יכול לחזור בו אח״כ ולומר סבור הייתי שיש לך זכות מהטעות ועתה אני תובעו שהכל שני כמ״ש המפרשים ז״ל ואמר שאין בדבריו כלום מתוך דברי הטו׳ ח״מ סי׳ קמ״ט באפוטרופוס שמכר קרקע שמכירתו קיימת דמסתמא ע״פ ב״ד מכר דמשמע דאמרי׳ דכ״ע דינא גמירי אף להוליא קרקע מחזקת היתומי׳ ותמיהא לי עלתא מי בבקי׳כל דוכתי דאשכחן בגמ׳ למגמר

למגמר מתוך דברי הר' הברצלוני חידוש גדול כזה ונר' שאין טעמו של הר' משום דכ"ע דינא גמירי אלא אע"ג דלא גמיר לא עביד מעשה למכור קרקע של יתומים אלא א"כ נשאל לאחרי' ואומרים לו שצריך כח ורשות ב"ד דחזקה שלא נעשה אלא א"כ נשאל לאחרים עכ"ל ·

ולע"ד נרא' שאף הרב מהריב"ל הכי ס"ל דכיון דעביד מעשה ונתן אותו טעו' לחבירו ובא להוציאו אח"ך מחבירו אינו נאמן לומר טעיתי דודאי דקדק יפה ואח"ך נתן ואלו לא היה בידו מטעות חשבון לא היה נותן וכ"כ הרב מהריב"ל שם בפי' בסו' דבריו וז"ל כללא דמלתא כל טעות חשבון הכל הוא לשליח ואם כבר נתן חלק מהטעות חשבון לחבירו אינו דין להוציאו מידו דודאי ידע דהכל היה שלו אלא ברצה לתת לו במתנה דלאו כל כמיניה לו' טעיתי בדין עכ"ל הרי דכל טעמו של הרב הוא מפני שכבר נתן לחבירו דעבד מעשה דודאי דקדק וידע דהכל היה שלו ונתן לשם מתנה וע"ז הבי' ראיה מהר' הברצלוני מההיא דאפוטרופוס דעבד מעשה ומכר ודאי דקדק ושאל לאחרים והודיעו לו הדין ובכי הא ודאי דינא גמירי ובהכי ניחא ג"כ מ"ש בסי' ע"ו וז"ל אבל בנ"ד אפשר לומר דטעה בדין וחשב דאליבא דכ"ע היה חייב באותו ערבות דלאו כ"ע דינא גמירי כו' דהתם שאני דאחר שטעה בדין עשה מעשה ונתן אותו טעות לחבירו ובודאי דקדק שהכל היה שלו אלא שנתן לשם מתנה ולאו כל כמיניה לומר טעיתי בדין אבל בנדון של סי' ע"ו שלא עשה שום מעשה אחר שטעה ודאי שנאמן לומר טעיתי דלאו כ"ע דינא גמירי וכן מ"ש בח"ב שאינו נאמן לומר טעיתי היינו נמי מפני שכבר נתן כל חלקו לחבירו ולא תבעו בשעת חלוקה כמ"ש בפי' בסו' התשו' וז"ל שאין לו לש' שום תביעה על ראובן כיון ששתק בשעת חלוקה ונתן כל חלקו לאו כל כמיניה לומר טעיתי בדין וכ"כ ראיתי אח"כ להרב מהרש"ך ח"ג סי' מ"ו שכתב כן לדעת מהריב"ל ועי' בתשו' הרא"ש כלל ס"ט סי' ו' ועי' עוד מ"ש בח"א סי' ק"ג

סי' עה

שאלה ראובן שנעשה שותף עם גוי אחד ונתן לו מעות ליקח ענבים ולעשו' יין ומה שירויחו יתחלקו ביניהם לחלאין ונטל הגוי המעות ולקח ענבים ועשהם יין ואח"כ דבר באחד מן המשכילים אמ"ל שאסור להשתכר בסתם יינם וראובן השיב ואמר שהוא לא היה יודע שאסור להשתכר בסתם יינם ועתה לשאול הגיע אם מותר ליהנות מאותו ריוח או לא

תשובה בעינא דאימא מילתא ומסתפינא בנפשאי דשעורי זוטר וכחותי מכתת ומה גם דחזינא לרבנים הגדולי' אחזו נער להתי' מפני חומר שבו גם את זה לעומת זה מצינו כמה אזהרות וציווים מכמה רבוותא לחפש ולפשפש באיזה צד שיהיה למצוא להן היתר במקום הפסד ממון הרבה אשר על כן אמרתי גמרתי אלקטה נא ליקוטי בתר ליקוטי מספירי

ספירי אימרות טהורות מהראשונים וגם אחרו' ואקרבהו למורי ורבותי ומפיהם אלא תו' ואען ואומר דבדבר זה מצינו להתוס' פרק ר' ישמעאל דז"ן ע"ב דה"א לאפוקי מדרב דאמר כו' וז"ל ועוד פי' רשב"ם והריב"ם בשם רש"י ז"ל שכתוב בתשו' הגאונים כי בזמן הזה אין איסור הנאה במגע גוי ביין שלנו כי הגוים של עכשיו אין רגילין לינסך לע"ז וחשובין כאין יודעים בטיב ע"ז ומשמשיהם והוו להו כתינוק ב"י וע"ז אנו סומכין לגבות יינות הגוים בחובותינו עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו וכ"כ הטור י"ד סי' קכ"ג ואין ספק דמ"ש וע"ז אנו סומכין לגבות יינות הגוים בחובותינו הם דברי רשב"ם והריב"ם ולא דברי הגאונים דלדעת הגאונים דסוברים דבזמן הזה הגוים אינן יודעים בטיב ע"ז ומשמשיהם והוו להו כתינוק ב"י אף לכתחילה מותר בהנאת כי הגאונים ז"ל אינם מסופקים ודינא קא אמרי שאין כאן איסור הנאה בזמן הזה אך הבאים אחריהם בהיותם מסופקים לא רצו להקל אלא במקום הפסד וכ"כ הב"ח משם מהר"ם מפדווא

וא"כ נר' דה"ה הוא בנ"ד כיון שראובן זה לא ידע שהוא אסור בהנאה ובשוגג הוא דעשה ואיכא הפסד מרובה נר' שיכול למוכרו וליהנות מאותם מעות דלא גרע זה מהא דמתי' ליקח יין מן הגוים בחובותינו הואיל ואיכא הפסד וכן הרב המפה אחר שכתב בסי' קכ"ג דבזמן הזה מותר ליקח יין בחובו כתב וה"ה בשאר הפסד כגון אם עבר וקנה או מכר כו'

איברא דכל זה אינו אלא לדעת הסוברים דגוים בזמן הזה אין יודעים בטיב ע"ז ומשמשיהם ואין רגילין לינסך אבל לדעת הרמב"ם ודעימיה שסוברים דגם בזמן הזה אסור בהנאה מדכתבו המשנה כצורתה לא חילקו בין זמן זה לזמן התלמוד נר' דסוברים דגם בזמן הזה אסו' בהנא' ומר"ן בשולחנו הטהו' פסק כוותייהו נר' דס"ל דאסור ליקח יין הגוים בחובותינו שהרי השמיט דין זה ולא כתבו אם מותר לגבות היין בחובו או לא וא"כ ה"ה בנ"ד שאסור למוכרו וליהנו' מאותם מעות דחד טעמא אית להו כמ"ש לעיל

אמנם כד מעיינן שפיר נראה דאף לדעת המחמירין ואוסרין מגען בזמן הזה בהנאה אפי"ה איכא מאן דס"ל דבזמן הזה מותר ליקח יינם בחובו דהא רי"ו בנתי' י"ז ח"א הסכים דסתם יינם אסורין בהנאה והרב ב"י בסי' קל"ג כתב משם רי"ו שמותר ליקח סתם יינם בחובו וז"ל וכתב א"ח בשם הר"ם אסור לישראל לשכור מרתפו לגוי לשום בו יין נסך כמו שכירות בהמה להביא עליה יין נסך ואין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד רק ליקח יין בחובו מפני שהוא כמציל מידם ע"כ וכן כתב רי"ו עכ"ל הרי שאף שרי"ו סובר דבזמן הזה אסור סתם יינם בהנאה כתב הב"י משמו וכן הוא בנתיב י"ז ח"א לקמן דליקח יין בחובות מותר מפני שהוא מציל מידם גם מדברי הר"ן לכאורה יש להכריח כן ממ"ש דאסור לשכור מרתפו לגוי לשום בו יין נסך כו' ואין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד רק ליקח יין נסך בחובו

בחוצו כנר׳ דס״ל דבזמן הזה אסור מגען בהנאה אע״פ כן כתב דמותר ליקח יין נסך בחוצו מפני שהוא כמציל מידם · וכן כתב הרב תורת חסד בסי׳ ח״י בשם גדולי האחרונים אלו וז״ל הנה דאפי׳ המחמירין ואומרים דסתם יינם אסור בהנאה גם בזמן הזה התירו לגבות יין בחוצו מפני שהוא כמציל מידם וא״כ נר׳ להתיר כדי להציל מידם כמ״ש גדולי האחרונים אלו והרא״ש ז״ל שהחמיר בסתם יינם גם בזמן הזה כתב בפסקיו הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין ולא מזידין לכן נלע״ד לסמוך על המתירין כדי להציל מידם עכ״ל

איברא דלבי נוקפי בזה אחרי נשיקות עפרות רגליו של הרב ז״ל היך כתב דדעת מהר״ס ז״ל הוא כדעת המחמירין ואוסרין סתם יינם בהנאה שהרי ממשמעות לשונו משמע שהוא סובר כדעת המתירין סתם יינם שהרי לא כתב ואין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד אלא לענין שאסור לשכור מרתפו לגוי כו׳ לכתחילה אבל אם השכירו בדיעבד כגון שלא היה יודע שאסור לשכור מרתפו לגוי לשום בו יין נסך והשכירו אזיל ומודה שהמעות מותרין בהנאה כס׳ הרב המפה שהוא ז״ל הוו מכת המתירין סתם יינם בהנאה וכ״כ הש״ך בסי׳ קל״ג סק״ד שמ״ש מהר״ס ז״ל אסור לשכור מרתפו היינו לכתחילה כו׳ יע״ש

גם מ״ש לדעת רי״ו שסובר דמותר ליקח יין בחוצו ממ״ש הב״י וכ״כ רי״ו ע״כ לא זכיתי להבין דאפשר לומר כדעת הב״י במ״ש וכ״כ רי״ו היינו לומר שרבינו ירוחם ג״כ כתב כברת מהר״ס אמנם נ״ל דרי״ו ס״ל כוותיה לענין לגבות יין נסך בחוצו אפשר לומר דלא ס״ל כוותי׳ וכ״כ הכ״נהג בסי׳קכ״ג דרי״ו מסמיה דמהר״ס קאמר וליה לא ס״ל(דהא כתב בנתיב י״ז ח״א דסתם יינם) וכן נר׳ לי ברור דמסמיה דמהר״ס קאמר דמותר ליקח סתם יינם בחוצו וליה לא ס״ל דהא כתב בנתי׳ י״ז ח״א דכתם יינם אסור בהנאה אבל מגע גוי ביין שלנו מותר ומדחילק ביין שלנו לסתם יינם משמע דטעם דאסור סתם יינם הוי משום התנות ואסרוהו רבנן אף בהנאה כמו יי״ן גמור שאסור מן התו׳ וטעם זה קיימא אף בזמן הזה ואין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד אבל מגען ביין שלנו שאסרוהו רבנן משום ניסוך הסתא בזמן הזה דליכא מנסכין מותר בהנאה

ועוד קשה דהיכי תיפק אדעתין לדע׳המחמירי׳ ואוסרין סתם יינם גם בזמן הזה בהנאה לומר דס״ל דליקח יין מנכרים בחוצו׳ מותר דהא טעם המחמירין ואוסרין סתם יינם גם בזמן הזה בהנאה הוא משום חד מהטעמים אלו או משום דס״ל דגוים בזמן הזה יודעים בטיב ע״ז ומשמשיהם או משום דאף דס״ל דהשתא אין יודעים בטיב ע״ז ומשמשיהם אפי״ה אסור בהנאה בזמן הזה משום דהגזרה לא זזה ממקומה דכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו או משום דס״ל דטעם דגזרו סתם יינם בהנאה הוי משו׳ חתנות ואסרו רבנן בהנאה הואיל ומלאו דיין נסך גמור אסור מן התורה אף בהנאה משו״ה אסרוהו רבנן אף בהנאה א״כ מכל הצדדים קשיא אי ס״ל להמחמירין אלו דטעם דאסור בהנאה גם בזמן הזה משום דגם בזמן הזה יודעים בטיב ע״ז ומשמשיהם א״כ אין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד אף ליקח יין מנוכרים בחוצו אסור דמאיזה טעם אינו מתירין בזמן הזה בהנאה דאין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד . ואי ס״ל להמחמירין אלו דטעם דאסור בהנאה גם בזמן הזה הוא משום טעמא דהגזרה לא זזה ממקומה כמש״נו אין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד אף ליקח יין הנוכרים בחוצו׳ אסור כמ״ש הס״הת בהל׳ יין נסך סי׳ ק״ע ואי ס״ל להמחמירין אלו דטעם דאסור בהנאה גם בזמן הזה הוא משום טעמא דחתנות ואסרוהו רבנן אף בהנאה הואיל ומלאו כו׳ כמש״נו אין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד דהא לא כתב הטור דליקח סתם יינם מן הגויים בחוצו בזמן הזה דמותר אלא מטעם שכתבו הגאונים דהגויים בזמן הזה אין יודעים בטיב ע״ז ומשמשיהם דמשמע דהגאונים סוברין דמה שאסרוהו בהנאה הוי משום שהיו יודעים בטיב ע״ז ובזמן הזה שאין יודעים מותר אמנם לטעם הראשון שכתב הטור דמה שאסרוהו אף בהנאה הוי משום חתנות והואיל ומלאו כו׳ נר׳ שסובר דלטעם זה ליקח יין מן הגוים בחוצו אסור וזהו שכתב הטור אבל רשב״ס כתב וע׳ בפרישה באופן שדברי הרב צריכין אללי תלמוד וכ״כ הטור בפי׳ בסי׳ זה משם אביו הרא״ש וז״ל ומיהו טעמים הללו מספקים למגע גוי ביין שלנו אבל סתם יינם שאסרו בהנאה משום בנותיהם אין טעם להתירו וכו׳ והדברים פשוטים ומפורסים דבמגע גוי ביין שלנו טעמא שאסרוהו בהנאה הוי משום גזרת ניסוך ובזמן הזה דליכא מנסכין שריכן להתירו בהנאה אם נגע גוי ביין שלנו אבל סתם יינם דטעמא שאסרוהו אף בהנאה משום בנותיהם אין טעם להתירו (פי׳ דעל מה שהיו נוהגין לקנות יין) ומ״ש הבית חדש במ״ש הטו׳ משם הרא״ש אבל סתם יינם שאסרו בהנאה משום בנותיהם אין טעם להתירו פי׳ דעל מה שהיו נוהגין לקנו׳ יין מן הגוים להשתכר בו כת׳ הרא״ש דכיון דאסרו בהנא׳ כו׳ כנר׳ מתוך דבריו שסובר בעד הרא״ש דליקח יין בחוצו מתיר הרא״ש אע״פ שהוא סובר דטעם שאסרו בהנאה הוי מטעם חתנות מדפי׳ דבריו דעל מה שהיו נוהגין לקנות יין מן הגוים להשתכר בו כתב הרא״ש כן לעניו״ד זה אינו כמ״ש לעיל ועי׳ בפרישה׳ וראיתי בפרישה שכתב לדעת הרא״ש דמגע גוי ביין שלנו לא אסרו בהנאה גם לא בשתיה משו׳ חתנות אלא משום גזרת ניסוך ע״כ ובש״ק ח״י כתב וז״ל וכתב הרא״ש ואין לסמוך ע״ז שעיקר הגזרה משום בנותיהם והא דכתבתי לעיל דביין של ישראל שנגע בו עכו״ם הגזרה משום יין נסך עצמו י״ל דהייכו במגע עכו״ם לחוד אבל לשתותו עמו הוי נ״כ משום בנותיהם עכ״ל ובזה ניחא מה שהקשה הרב מקור ברוך בסי׳ ל״ז בדעת הרא״ש ז״ל דסתרי דבריו אהדדיה וז״ל ·

איברא דקשה לי להרא״ש ז״ל דסתרי דבריו אהדדיה דהוא הקשה בגמר׳ דאמרו דיין מבושל אין בו משום יין נסך שהדבר תמוה דכיון שגזרו על יינן משום בנותיהם וכי משום שהרתיחו לא שייכא הך גזרה וכן הקשה עמ״ש הרמב״ם בשם הגדולים ז״ל שאם נתערב ביינם מעט דבש או מעט שאור דהרי הוא כיין מבושל ומותר

ומותר וכתב עליו דאין לסמוך עליו דעיקר הגזרה משום בנותיהם וא"כ הע"פ שנתן שאור ודבש איכא למיגזר משום בנותיהם ע"כ וכפי מ"ש איך השוה יי"ן שלהם דשייך לאסור משום בנותיהם ליין מבושל שלנו או שנתן בו שאור או דבש בתוכו דלא שייך ביה חתנות וצ"ע עכ"ל וכפי מ"ש משם הפרישה ניחא ועוד י"ל דמ"ש הרא"ש וטעמים הללו מספיקין למגע גוי ביין שלנו היינו משום דטעם שאסרו מגע בהנאה הוא משום לך ניסוך דוקא אבל איסור שתיה כשנגע גוי ביין שלנו הוי טעמא משום חתנות כדמשמע מלשון הר"ן בפ' ר"י דנ"ט שכתב וז"ל אלמא משום בנותיהם גרידה לא מתסר בהנאה כו' משמע דיין שלנו שנגע בו גוי אסור בשתיה מטעם חתנות ומטעם חתנות לא מתסר אף בהנאה אלא בשתיה והוצרך טעם ניסוך לאסור בהנאה ומשו"ה הקשה הרא"ש ז"ל וכי משום שהרחיקוהו לא שייכא הך גזרה דהא טעם דאסור בשתיה הוי משום חתנות אבל מ"ש וטעמים הללו מספיקין למגע גוי ביין שלנו כו' מיירי באיסור הנאה וכיון דהא דאסור בהנאה הוי משום גזרה ניסוך בזמן הזה דאין מנסכין מגען מותר בהנאה אבל כתם יינם דטעמא דאסור בהנאה הוי משום חתנות אין חילוק בין זמן זה לזמן התלמוד

אמנם לעיקר הדין אם מותר ליקח יין בחובו בזמן הזה נר' לומר כיון שהר"ב ת"ה ז"ל עשה מעשה והתיר ליקח יין בחובו הכי נקטינן כיון שהוא מאריה דאתרא הדין ועשה מעשה וכ"ש הוא בנ"ד דיש להתיר למכור אותו לגויים דהשתא ומה לגבות בחובותינו בקום עשה התי' משום דאיכא הפסד כ"ש לנ"ד שראובן בשוגג הוא דעשה כן ולא ידע שהוא איסור ויפנו תחת ידו שיש לו להתירו למוכרו לגויים משום דאיכא הפסד · גם מדברי הרשב"א נר' דאף דנהגו איסור במגע גוי ביין שלנו מ"מ נהגו עלמא לגבות יין נסך בחובו שהרי כתב הרשב"א בת"ה דק"ל וז"ל וע"ז כמכו קלא בדורות הללו ליקח יין מהגויים בחובו' ור"י הזקן הקשה עליהם כו' וכבר נהגו בכל הארצות הללו עכ"ל והדברי' קשים להולמם לכאורה כיון שנהגו איסור אפי' בהנאה שלא כדברי הגאונים על מה סמכו ליקח יין הגויים בחובותם אלא ודאי דמוכרחים אנו לומר שאף שנהגו איסור אפי' בהנאה מ"מ לענין הפסד מרובה סמכו על הגאונים שכתבו דגויים בזמן הזה אינם יודעים בטיב ע"ז ומשמשיהם ויינם מותר בהנאה. נקטינן מכל האמור דבמקו' הפסד מרובה נהוג עלמא היתר הנאה כגון ליקח יין הגויים בחובותם שסמכו על הגאונים שבזמן הזה אין רגילין לנסך כמ"ש וה"ה לנ"ד דאיכא הפסד מרובה נר' להתיר למכור אותו לנוכרים וליהנות מן המעות דחד טעמא אית להו

איברא דכל זה שכתבנו דמותר למוכרו לגויים היינו משום הפסד כיון דבשוגג הוא שעשה השות' ולא ידע שהוא אסור להשתכר אמנם כדי להרויח ביין זה עכשיו יש להסתפק כיון דמשום הפסד התירו ליהנות ממעות היין כדי מעות הקרן שנתן מותר ליהנות אבל להרווית אסור או דילמא כיון דהתירו לו היין בהנאה וליכא אלא איסור שתיה שהוא מדרבנן מותר לעשות בו סחורה ולהשתכר בו דבאיסורה דרבנן מותר לעשות בו סחורה כמ"ש הרמב"ם והביאו הטור י"ד סי' קי"ז

וישן להביא ראיה ממ"ש הסמ"ג בלאוין קמ"א וז"ל הלייד שנזדמן לו דג טמא או עוף טמא מותר למוכרו מכאן התירו הגאונים למי שגבה יין נסך בחובו שמותר למוכרו וכ"כ הגהו' מיימ' בפ"ח מה' מ"א דין י"ז ולכאו' יש להקש' היכי דמו הגאונים דין לייד שאסור באכילה ומותר בהנאה מן התורה כדכתיב לכם שלכם יהיה כדרשינן בפרק כל שעה ליין נסך שאסור בהנאה וכן הקשה הרב מהר"ש יונה בי' י"ז ותי' וז"ל אלא שי"ל בודאי שעל סתם יינם כתבו כן דאינו אם ר בהנאה מדאורייתא אלא מדרבנן עכ"ל ועדיין קשה אכתי סתם יינם אסור בהנאה מדרבנן ואסור ליהנות ממנו ולמוכרו ולא דמיא ללייד שנזדמנו דהתם מותר בהנאה ולא אסיר בסחורה בסתם יינם שאסור מדרבנן בהנאה וי"ל שכוונתו לתרץ כיון דסתם יינם איסורו מדרבנן והם התירוהו בהנאה לגבו' בחובו דומה ממש לדין לייד דאסור באכילה ומותר בהנאה דאמרינן דאם נזדמן לו דג טמא או עוף טמא שמותר למוכרו וליהנות מאותם מעות שהם ריוח וכיון שדמו הגאונים דין לייד למי שגבה סתם יינם בחובו ולמדו ממנו שמותר למוכרו נר' לומר כמו בדין לייד שנזדמן לו דג טמא או עוף טמא שמותר למוכרו אף דלית ליה פסידא דמן ההפקר לייד אותם ואע"פ כן התירו למוכרו וליהנות מאותם מעות אע"פ שהם כולו ריוח כמו כן במי שגבה יין בחובו ומולא להרויח שמותר להרוית וליהנות מאותו ריוח ואע"פי שפי' הרא"ש בפי' במתני' דמס' שביעית דתנן ציידי חיה ועוף כו' דוקא לייד לפי שפורע מם מאומנותו והתירו לו למכור כו' אין כן דעת שאר המפרשים ועי' במהר"ש יונה שם ועוד בנ"ד שאיסורו מדרבנן אזלינן לקולא כדעת שאר המפרשים דלא מפלגי בין לייד לאינים דעלמא דנזדמן לו דבר טמא שמותר למוכרו

ועוד נר' להכריח דמה שלמדו הגאונים מדין לייד להתיר למוכרם היינו לומר דאם מולא לארווחי שיכול להרויח דאלת"ה אלא בבאו לומר שמותר למוכרם וליהנות כדי חובו דוקא והשאר יעשה כדינו בלאו ההי טעמא דלייד מותר למוכרם וליהנות כדי חובו דילמא התירו לו לגבות סתם יינם בעד חובו לא להשליכו לאיבוד וא"ת הגאונים אלו לא התירו לגבות סתם יינם בעד חוב ושכן מוכח מן הלשון שכתבו מכאן התירו למי שגבה יין נסך בחובו דמשמע דוקא למי שכבר גבה התירו לו למוכרם אבל לגבות לכתחילה לא הא ליתא דהא פיים הגאו' מיימו' וכתב אבל לקנות יין נסך או דג טמא או דבר איסור ולתנו אוסר מהר"ס ע"כ דמשמע דוקא לקנות אבל לגבות בחוב ומותר אף לכתחי' משום הפסד

גם ממ"ש מהר"ס אבל לקנות יין נסך או דג טמא או דבר איסור ולתנו לעכ"ום אוסר מוהר"ס נר' מכאן דמותר לארווחי אם נזדמן לו ממקום אחר מותר ליתנו לעכו"ם וה"ה דמותר למוכרו דמתנה כמכר ואף דלית ליה פסידא

פסידא דהא מלא אותו נר' מדברי מהר"ם דהא דלית ליה פסידא מותר למוכרו וליהנות וה"ה אם נזדמן לו סתם יינם כגון שהתירו לו לגבות בחובו ומלא להרווחי שיכול להרווחי ובזה ניחא מה שהקשה הרב בס' בני יעקב סוף סי' ג' על הסמ"ג וז"ל איברא דבדברי הסמ"ג קשיא לי טובה שכתב בלאוין קמ"א אמתני' דלייד שנזדמנו לו חייה ועוף טמאים מותר למוכרם מכאן התירו הגאונים למי שגנבה יין נסך בחובו כו' דהאמאי אילטרי' להתירו מטעמא דלא הוי אלא אקראי בעלמא ודמי ללייד שנזדמנו לו דגים תיפוק ליה דע"כ האי יין הוי סתם יינם והתירו לו לגבות אע"ג דאסור בהנאה מדרבנן משום פסידא או מטעמא אחרינ' וא"כ כיון דהא התירו לו בהנאה אמאי אילטריך להביא ראיה ממתני' דהלייד שנזדמנו לו תיפוק ליה דבלאו הכי מותר כיון דלא פס נגב אלא איסור שתיה ולא הוי אלא מדרבנן ובמידי דרבנן מותר לעשות בו סחורה עכ"ל · ולפי מ"ש ניחא דאי הוו מתירין לו למכור היין משום טעמא דכיון שהתירו לו לגבות בחובו לא נשאר אלא איסור שתיה ובמידי דרבנן מותר לעשות בו סחורה הוה אמינא כדי חובו מותר למכור וליהנות והשאר יוליכו לים המלח דהא טעמא דהתירו לו לגבות הוי משום פסידא אבל לארווחיה ביה לא ומשו"ה למדו הגאונים מדין לייד דאפי' לארווחיה נמי מותר ודוק

סי' עו

נשאלתי במי שבא לו שמועה בתוך ל' יום שמת לו בנו וחל לו יום כ"ט בערב שבת אם מותר להסתפר מפני כבוד השבת והשבתי דמותר כיון שבשמועה קרובה אית לן מחלוקת אם מונין ל' יום מיום השמועה או מיום הקבורה כמ"ש הכנה"ג י"ד סי' ת"ב משם המרדכי ונ"י ובעל המפה ומשאת בנימין שס"ל שמונין מיום השמועה אבל מהר"י ווייל כתב שמונין מיום הקבורה והרב מהר"ר עזריא יהושע הורה כהוראת מהר"י ווייל כמ"ש כל זה בכנה"ג שם וגם אית לן מחלוקת אחר ביום כ"ט שחל להיות ערב שבת שהרב הגדול משה אמאריליו בס' כרם שלמה בי' כ"ח פסק שמותר לגלח בע"ש מפני כבוד השבת יע"ש והב"ד בי' קנ"ח חלק עליו וכתב שס' מהרח"ש כבר דחאות התוס' גם ס' מהרי"ל שהתיר לכבוד שבת לית דס' לה ואין לומר בזה הלכה כדברי המקל באבל כו' ותמהני שאם ס' מהרי"ל לית דס' לה מה בכך סוף כל סוף ס' יחידא היא וקי"ל הלכה כדברי המקל באבל אפי' בס' יחידא בס' הפוסקי' כמ"ש בש"ס בבי' ת"ב ס"ק ט' וי"ב . איך שיהיה בנ"ד אפי' הרב ב"ד יודה דמותר לגלח בע"ש דאית לן ס' כפקה ס' אי הלכה כבעל המפה ומשאת בנימן שס"ל שמונין מיוה השמועה או הלכה כמהר"י ווייל ומהר"ר עזריא יהושע שס"ל שמונין מיום הקבורה ואפי' את"ל הלכה כבעל המפה ומשאת בנימין שמיום השמועה מונין דילמא הלכה כמהרי"ל ורמ"א שלכבוד שבת שרי והוא כ"כ ספקא המתהפך והכנ"ג ג"כ עשה כניף מס' מהר"י ווייל שם בהגב"י או' ב' יע"ש וכ"ש ששאלתי את פי מורינו הרב מהר"י ן' יעיש ואמר לי שיש לו פסק ארוך על ענין זה של מי שחל לו יום כ"ט בע"ש והשבים שמותר לגלח ע"ש מפני שיש הרבה סברות שסוברין כס' מהרי"ט ובס' מהרי"ל ושכן הוא עושה מעשה בכל יום לכל שואל בדבר ואחרי כותבי זה נרגשתי בדברי הרב ב"ד לא התיר בנדון דידיה מכח ס' ספקא דהיינו כ' אם הלכה כמהרי"ט שס"ל שביום כ"ט מותר לגלח או ככת החולקים שס"ל דוקא ביום ל' ואת"ל שהלכה ככת החולקים על מהרי"ט ודוקא ביום ל' מותר וביום כ"ט אסור דילמא הלכה כמהרי"ל שס"ל שאם חל כ"ט ע"ש שמותר לגלח ביום כ"ט מפני כבוד השבת

סי' עז

איזה פרטי דיניה בענין אונס

א אונם מי שנשבע לעשות דבר מה ביום פלוני יש לו לעשות מיד שלא ישכח ואם לא עשאה באומר עדיין יש לי זמן ונאנס אח"ך יש אומרים דמקרי אונס ויש אומרים דלא מיקרי אונס עי' בס' המפה י"ד סי' רל"ב סי"א ועי' בט"ז שם וז"ל ויש אומרים דלא מיקרי אונס זה מדברי האגודה פרק מי שאחזו דע"ד בראשונה היה נטמן הקונה בית בעיר חומה יום ב' עשר חדש שלא ימלאנו המוכר לתת לו מעותיו כדי שיהא חלוט לו כדכתי' ואם לא יגאלנו עד מלאת שנה תמימה התקין הלל שיהא זורק המעות לחדר שהוא מיוחד לכך ושובר הדלת של ביתו ונכנס לשם ומזה יליף בעל האגודה שמי שנדר לעשות דבר כו' ואיני רואה מכאן ראיה כלל דודאי אי ידוע לב"ד שזה הטמין עצמו ביום אחרון לא אבד זכותו של מוכר בזה אלא שלא יוכל לברר זה והיה צריך להעמיד עדים כל היום ולחפש אחריו בכל העיר אם אינו מצוי בבית אחר דהא יכול לומר למחר בבית אחר הייתי וזה מן הנמנע ע"כ תקן הלל שיזרוק מעותיו וזה דבר קל ,ואו דהמעיין שם בגמר' יראה דעיקר תקנת הלל היתה שלפי שבלאו הכי הייגו אומרים נתינת ב"כ לא הוה נתינה או מטעם דשלא בפניו היה וכי תימה אכתי קשה אם הוה אונס ל"ל תקנה כיון שהוא מוכן ליתן אלא שאין המלוה כאן לא אבד זכיתו הא לאו מילתא היא שזה רוצה ליכנס לביתו מיד ע"כ תיקן שנתינה לחדר הויה כנותן לו עצמו ויוכל ליכנס תכף לביתו בלא ידיעת הלוקח ע"כ נר' כדעת הראשונים שהוא הנ"י בשם הימ"ה עכ"ל הט"ז ולפי דבריו הללו שכתב דאי ידוע לב"ד שנטמן הלוקח ודאי דמוכר זה לא אבד זכותו אל ז שלא יוכל המוכר לברר הדבר אם נטמן הלוקח אי לאו כו' א"כ ליפנא דמתני' לעניו"ד לא אתי שפיר דקאמר בראשונה היה נטמן הקונה בית בעיר חומה כו' דמשמע שהיה ידוע לכל או לב"ד שנטמן דאם לא היה ידוע שנטמן הו"ל למנקט מתני' ולומר הגיע יום ב' עשר חודש ולא נמצא הלוקח כו' והיה משמע או משום שנטמן כדי שיהיה הבית חלוט לו או משום דהאי דלא נמצא משום שהיה עסוק באיזה עסק שיש לו אלא ודאי נדנקט הכי ש"מ שהיה ידוע לכל או לב"ד שנטמן ועכ"ז

ועכ"ז הוצרך הלל לתקן ש"מ דלא מיקרי אונס

תו קשה במ"ש אח"ך דהמעיין שם בגמר' ירא' כו' דהא אי חשיב אונס היכי קאמר מהני' בראשונה היה נטמן כדי שיהא הבית חלוט לו היינו דעת הלוקח שהוא היה סבור כשהוא נטמן והמוכר אינו מוצא אותו לפדותו הבית יהיה חלוט לו וזה אין לומר כדי להקשות לדעת האגודה אלא נראה לעניו"ד דמתני' דינא קא אמרי בראשונה היה נטמן כדי שיהא הבית חלוט לו דהדין כך ומשו"ה הוצרך הלל לתקן וק"ל • וראיתי בס' עדות ביעקב סי' ז' די"ג שכתב שדעת הרא"ש היא כסברת האגודה וע"ז הקשה למר"ן דפסק בשולחנו הטהור בח"מ סי' ע"ז כש' הרא"ש ובס' א"ח סי' ק"ח פסק כדעת הנ"י דמי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל ובין כך ובין כך עברה לו השעה כולם חשובים אנוסים יע"ש • ותו הקשה לדעת הרא"ש ודעימיה מההיא דריש כתובות דגרסי' התם ותינשא בא' בשבת שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג' ימים כו' לפיכך חלה הוא או שחלתה היא אינו מעלה לה מזונות כו' ואם איתא להאי ח"כ התם גבי אותה שמגינו הגיע זמן ולא נשאו אוכלות כו' היכא דהגיע הזמן בא' בשבת משום שהוא מעוכב בשביל ת"ח שאמרו שלא יכנום בא' בשבת אמרו דאינו מעלה לה מזונות והרי י"ל דהזמן נועד שהוא שמו לינשא הרי לא היה דוקא ביום ההוא כמ"ש אלא שלא יאחרו מאותו זמן ואילך אבל כבר ה"ל להקדים ב' או ג' ימים קודם וא"כ אף המגס שבא זמנו בא' בשבת אכתי יש לו לעלות מזונות בדינו שמגינו הגיע זמנו כו' יע"ש

ולפי קוצר עניו"ד נר' לפרש ולומר דמתוך דברים אלו שכתב הרב משם הרא"ש אינו משמע דסובר כסברת האגודה דהא אי נפל ז' בניסן בשבת משו"ה אינו חשוב אנוס דהא יכול לקיים שבו' ולפרוע לו ע"י משכון וכמ"ש שם הרא"ש בתשו' ועדיין אפשר לומר שהרא"ש סובר כסברת הר"ן דכתב דמי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל ולא התפלל ובין כך ובין כך עברה לו השעה כולם חשובי' אנוסים

אמנם ממ"ש הרא"ש בההיא תשו' שוב אמרו שנשבע בז' בניסן לתת לו מעות ולא משכון ואמרתי שאפ"כ לא נפטר מן השבו' עד וכן בנז' בשבו' קיימת כיון שלא ידע דז' בניסן יהיה בשבת וצריך לפרוע קודם ז' בניסן שלא יעבור על שבו' משמע דס"ל שאף שלא פרע לו קודם ז' בניסן עובר על השבו' ואמאי אנוס הוא הלא ודאי ע"כ לומר שסובר כש' האגודה

ולעניו"ד נר' לתרץ ולומר כדי דלא תיקשי מהא דכתובות אי לדעת הרא"ש אי לדעת האגודה משום דעד כאן לא קאמרי דהיכא דהיה לו פנאי לעשות הדבר שנתחייב בלשון נדר או שבועה ואח"ך נאנס ולא עשאה דלא מיקרי אנוס היינו דוקא בדלא מטיא ליה שום הוצאה ממון יותר ממה שנתחייב כגון באדם שחייב לחברו מנה ונשבע לשלם לו תוך ל' יום וכשהגיע לט"ו יום או ד' יום היה יכולת בידו ליתן לו המנה ולקיים שבועתו ואח"ך נאנס בכענין זה הוא דאמרי' דלא מיקרי אנוס דהא אי הוה נותנו לו כשהיה יכולת בידו לקיים לא היה מפסיד מידי המנס בההיא דכתובות אין הכי נמי דהיה יכול להקדים הנשואים ב' או ג' ימים קודם מ"מ כשנשאה מקודם שבא זמנו הוא מתחייב במזונותיו וכיוצא בו לאלתר וזה אינו רוצה ליכנס ולהתחייב מהשתא אלא לזמן שקלבו ביניהם • עוד אפשר לומר דשניא ההיא דכתו' כיון שהמזונות שהיה חייב לא היה כי אם מדרבנן ומשו"ה כשהוא מעוכב בשביל ת"ה או בשביל אונס אחר בקל הוא נפטר המנס בנדר או שבועה שהיה פנאי לו לעשות החיוב שנתחייב ולא עשאה בתומרו עדיין יש לי פנאי לעשות ונאנס אח"ך נוכל לומר דלא מיקרי אונס כש' האגודה ועי' בס' פמ"א ח"א סי' כ"ד

ב אונס נשבע לשלם ואין לו כתוב בתשו' הריב"ש סי' ק"ג דאין לך אונס גדול מזה דמה יעשה היגזול או יגנוב ועי' בכנ"הג ח"מ סי' ל"ז הגב"י או' כ"ב שכתב שהך תשו' הריב"ש פליגא אההיא דחזה התנופה ואפשר דלא פליגי דחזה התנופה מיירי שיש לו חבנט והריב"ש מיירי שאין לו כל עיקר או אפי' יש לו מעט ואינו מספיק לכל חובו ועל שאינו מספיק כתב דאנוס הוא יע"ש • ולפי קוצר השגתי לא זכיתי להבין דאיך יתכן לומר דהריב"ש מיירי באין לו כל עיקר ומשו"ה כתב דאנוס הוא כו' א"כ מאי קאמר בסוף דברי התשו' ובנדון דידן נמי אף ע"פ שנשבע אין עונשין אותו עד שיהא ידוע שיש לו ואינו משלם אבל עושין לו כפי הסדר שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' מלוה ולוה במי שטוען שאין לו במה לפרוע עכ"ל ואי מיירי באין לו כל עיקר מנין עושין לו סדר הסידור שכתב הרמב"ם ועתה כ"מ ס' מטה אהרן וראיתי לו מ"ש בזה יע"ש אות ח' ערך אנוס • ובתשו' כ' בעי חיי חי"ד סי' רי"ב כתב תרוץ אחר וז"ל ואפשר לו' דס' חזה התנופה והריב"ש ל"פ ושניהם מודים דב"ד אין כופין למכור אבנטו לשלם ואם לא עשאה כן עושין אותו אלא החיוב המוטל על הב"ד הוא לעשות לו סידור וה"ה שכתב הריב"ש ומודה לו בזה ס' חז"ה אלא שהוסי' בזה ספר חז"ה שהוא עצמו יחוש על שבועתו וחייב למכור כל מה שיש לו ואפי' חלוק ומכנסים שלא יעבור על שבועתו עכ"ל ודברים אלו מלבד שהוא היפך ממ"ש הוא בעצמו כמש"ל גם מדברי חזה התנופה נר' שאין חייבים הב"ד לעשות לו סידור וז"ל הא דמסדרין דוקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע אין מסדרין לו ודוק ועי' עוד מ"ש שם סי' רי"ב בדברי חזה התנופה ודברי הריב"ש ודבריו צריכין ישוב

ג יש לחקור במנהג שנהגו כשיש ב"ח וכתובת אשה מוקדמת שמגבין כתובת אשה ותוס' שלה אף שאינה מוחזקת בנכסים דבשלמא גבי קרקע ניחא אבל לגבי מטלטלין דאין קדימה אמאי אין חולקין כפי הדין כמ"ש מהרח"ש סי' כ"ד חלק ענונא ובתוס' נמי אמאי גובה כולו ואפי' מקרקעות כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא כמ"ש מהרח"ש סי' הנז' וכ"הג ח"מ סי' ק"ד הגב"י אות מ' אדרת אליהו סי' י"ח דבשלמא במטלטלין

במטלטלין שהיו לו קודם שלוה שפיר מלינגבית ואף אם תפס מפקינן מיניה כמ"ש הרב"י סי' ק"ד בד"ה מתוך כך יתבאר כו' וכ"ן שהככים מהרח"ם בסי' תג"ז וכן נתפשט המנהג בשאלוניקי יע"א והרב"ד ס"סי י"ב א"ל ביריר בעדים אמאי גבית ואף במטלטלין שהכניסה שהן בעין אם אינה מוחזקת בהן אמאי גבית ואף דהוי דבר מלויין מ"מ כיון דזקפן עליו במלוה הו"ל כתיב בעלמא כמ"ש מהרא"ם סי' ק' ואינו יכול לגבות כרס שלמה סי' י"ו מיהו לפא י"ל דלא חשיבא זקפן עליו במלוה כמ"ש הרב ב"ד סי' י"ו דכ"ת בד"ה אמנס

סי' עז

כתב הטור ח"מ סי' ס' לוה שכתב למלוה דקנינא ודהכא עתיד למקני וקנה ומכר או הורים משתעבד וב"ח גובה מהלקוחות ומהיורשין ואם לוה משנים וכתב לכל אחד דאקני וקנא חל שיעבוד שניהם כאחד בשעה שקנה הנכסי' וחולקין לפיכך לוקח שהשביח כו' מבואר מ"ש רבינו בברק מי שמת דקנ"ז וז"ל דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והורים מאי וכו' עד והלכתא יחלוקו והנה בפי' דהאי שמעתתא הביא הב"י ב' פירו' וז"ל דלוה וחזר ולוה דאמרי' יחלוקו אם קדם ותפס אפי' הא' טפי מפלגא מפקינן מיניה דמדינא חולקין כן דעת הר"ש ז"ל והריטב"א ז"ל בשם אחרונים אבל הרמב"ם ז"ל פי' דמספיקא הוא הילכך אי תפס קמא דוקא לא מפקינן מיניה וכן כתב הרא"ש ז"ל והנה בדעת רבינו צריך נבאר אי ס"ל דמדינא חולקין כדעת הר"ש והריטב"א ז"ל או כדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל דמספיקא חולקין

ולפי קוצר דעתי נר' דרבינו דעת אחרת ס"ל ולא ס"ל כהני פירושי דהא אי אמרת דס"ל לרבינו כדע' הר"ש והריטב"א דכתבו דהא דאמרי' בש"ס יחלוקו הוא מדינא א"כ איך כת' בסי' ק"ד והא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא שהיה בידו קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חובים הרבה אע"פ שיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהם קדימה וכל הקודם בהן זכה ואפי' הוא אחרון ע"כ והא אי מדינא הוא דחולקין אפי' שתפס הא' טפי מפלגא מפקינן מיניה ואי אמרת דס"ל דמספיקא חולקין קשה נמי אמאי כי תפס האחרון טפי מפלגא זכה בה דהא לית ליה יותר מפלגא והנכון לעניו"ד דס"ל בפי' דהאי שמעתתא דקאמר הא"ל משתעבד לוה וחזר ולוה וקנה מהו לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד דהיינו לקמא לחוד משתעבד ולא לבתרא או לבתרא לחוד משתעבד ולא לקמא דהדר מקמא ויקנה בתרא ועלה קאמר הש"ס והלכתא יחלוקו משום דמספיק'ליה אי לקמא לחוד משתעבד ולא לבתרא או לבתרא לחוד משתעבד ולא לקמא וכיון דמספיקא הוא דאמרינן יחלוקו אי תפס אחד מנהון אפי' אחרון זכה וכן דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש הטור שם בסי' ק"ד אלא דקשה לזה מ"ש הב"י משם הרמב"ם ז"ל דאי תפס קמא דוקא לא מפקינן מיניה כבר עמדו ע"ז הרב גדולי תרומה והרב פנ"א ח"ב סי' כ"ו ונדחק הרבה כדי לתרץ קושיא זאת

ולפי דעתי יתירץ קושיא זאת במ"ש הס"ך ל"ע' הב"י בסי' ק"ד סקי"ד וז"ל וכל הקודם וגבה זכה כתב הב"י דמשמע מדברי הפוס' אפי' שגבה שלא בב"ד ודלא כמ"ש הב"י בפ' מי שמת בשם המפרשים דאי תפס טפי מפלגא מפקינן ולפי עניו"ד דינו של הב"י אמת גבי תפיסה דהיינו כשתפס שלא מדעת המלוה או המוכר וכל הפוס' אפי' הותן החולקי' על הר' יונה מודים בזה דלשון מה שגבה גבה משמע או שיגבהו ב"ד או שיגבהו הלוה עצמו אבל כשתפס מעצמו לא כו' עכ"ל ובזה אתי שפיר הני תרי פסקי דמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ך' מה' מלוה ולוה והביאו הטור בסי' ק"ד וכל הקודם וגבה אפי' אחרון זכה הוא באופן זה שהלוה גבה למלוה או ב"ד וגבהו למלוה מש"ה כת' דזכה בה אפי' שהוא אחרון ומ"ש הב"י משם הרמב"ם ז"ל דאי תפס האחרון טפי מפלגא מפקינן מיניה איירי שתפס מעצמו ברס דברי הס"ך הללו תמוהי' מאד בעיני דהא אי איירי בשתפס מעצמו אמאי כי תפס אחרון טפי מפלגא מפקינן וכשתפס הא' טפי מפלגא לא מפקינן מיניה כיון דתפיסה מעצמו לא מהני מה לי כשתפס הא' מה לי כשתפס האחרון

סי' עח

לענין אונאה בחליפין עי' מ"ש הרי"ף בתשו' הובאו דבריו בס' בצלאל בפ' הזהב וז"ל ושאלתה אם יש אונאה בחליפין אם לאו מה שנר' מן התלמוד הוא שאין בהן אונאה וזה במה שאמרו מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה ואמרו קנה דבחליפין קנו ומחזיר אונאה דמכור לי באלו קאמר כלומר לפי שהיה בלשון מכירה חייב להיות בו אונאה והתורה ג"כ מעידה ע"ז באומרה וכי תמכרו ממכר במכר הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה עם זה ומה שנתרצו וקבלו אותם על עצמם נתקיים עכ"ל וכ"ן דעת הר' יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל הובאו דבריו שם וז"ל מי שהחליף עם חבירו סחורה בסחורה מבלתי שישומו אותה בדמים כלל אין א' יכול לטעון להבירו טענת אונאה לפי שעיקר בידינו חליפין אין בהן אונאה עכ"ל וכן דעת הרמב"ם בפ' י"ג מה' מכירה וז"ל המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפי' מחט בשריון או טלה בסוס אין בהן אונאה שזה רוצה במחט יותר מבשריון אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין ששמו הותם אחר המכי' יש בהן אונאה עכ"ל וכ"ן דעת הטור מדהב"ית דעת הרמב"ם בלתי חולק בסי' רכ"ז וגם דעת הסמ"ג נר' שהוא כן והרב"י הביא בשם תלמידי הרשב"א שכתבו שכדברי הרמב"ם נר' עיקר

אמנם דעת הרמב"ן ז"ל חולקואומר דבחליפין שאינו מקפיד עליהם אין בהן הונאה אבל בחליפין שמקפיד עליהם יש בהן אונאה כמ"ש ה"ה משם הרמב"ן בפ' י"ג וכן דעת רש"י כמ"ש הב"י וז"ל ופירש"י כיון דאמר לשון מכר ולשון חליפין יש בו דין חליפין

חליפין במקלט ודין מכר במקלט שיש לו אונאה נר' מדבריו דחליפין אין בהן אונאה אלא א"כ מקפיד עליהם דבכי האי גוונא ודאי יש בהן אונאה ע"כ · אמנם אח"כ כתב משם הרמב"ן ז"ל וז"ל אבל הרמב"ן כתב דאפי' חליפין יש להם אונאה כמכר ומאי דקאמר דמכור לאו משום מכירה דוקא דה"ה בחליפין אלא ה"ק אעפ"י שאמר באלו שנר' שאינו מקפיד אינו יוצא מידי אונאה בעולם במכירה או בחליפין וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' עכ"ל ודברים אלו הם היפך ממ"ש ה"ה משם הרמב"ן כשמשנו לעיל דבחליפין שאינו מקפיד עליהם ס"ל להרמב"ן דאין בהם אונאה ואילו הכא כתב הנ"י משם הרמב"ן דבכל חליפין ס"ל להרמב"ן שיש בהן אונאה והנר' לעניו"ד לפרש ולומר דלעולם דע' הרמב"ן כמ"ש ה"ה משם הרמב"ן דבחליפין שמקפיד עליהם יש בהם אונאה אינו מקפיד אין בהם אונאה ומ"ש הנ"י משם הרמב"ן דאע"פי שאמר באלו שנר' שאינו מקפי' אינו יוצא מידי אונא' כו' נ"ל לפרש דבריו בהכי דלעולם ס"ל להרמב"ן דבכל חליפין יש בהם אונאה חוץ מחליפין שאינו מקפיד עליהם דהיינו שניכר לכל שאינו מקפיד עליהם אבל אם אמר החלפו כלים אלו באלו וראה אותו אע"פ דמאי דקאמר באלו נר' שאינו מקפיד אפי' הכי כיון שראה אותו הוא מקפיד עליהם ויש להם אונאה וזהו מ"ש הנ"י אע"פ שאמר באלו שנראה שאינו מקפיד והאמת הוא שהוא מקפיד אינו יוצא מידי אונאה במכירה או בחליפין ודוחק קלת · ונר' להכריח כן ממ"ש ה"ה משם הרמב"ן דבתחילה כתב חליפין ומקפיד מאי אע"ג דאסקינן חליפין נינהו נ"ל שיש לו אונאה וכי אמרינן דאין אונאה לחליפין בחליפין שאינן מקפיד עליהן אבל במקפיד יש לו אונאה כו' משמע דקשיא דיוקא אדיוקא דממ"ש וכי אמרינן דאין אונאה לחליפין בחליפין שאינן מקפיד עליהם משמע דידעינן ביה שאינו מקפיד ומשו"ה אין בהן אונאה הא סתמא משמע דס"ל דיש בו אונאה וממ"ש אח"ך אבל במקפיד יש לו אונאה משמע היפך דכשהוא מקפיד יש בהן אונאה הא סתמא דלא ידעינן משמע דאין בהן אונאה דאם איתא דס"ל דבחליפין שאינן מקפיד עליהם הוא דס"ל דאין בהן אונאה הא שאר חליפין יש בהן אונאה ס"ל להרמב"ן ז"ל והא דנקט אבל במקפיד יש בהן אונאה לאו דוקא א"כ הו"לל וכי אמרי' דאין אונאה בחליפין בחליפין שאינן מקפיד עליהם ותו לא והוה מש' הא שאר חליפין דעלמא דהוו סתמא יש בהם אונאה וכ"ש חליפין דמקפיד עליהם וכן נמי יש לדקדק במ"ש וכן אני אומר במחליף כלי בכלי וראה אותו שיש לו אונאה ולא אמרו אין אונא' וגם תלמידי הרשב"א כתבו שכדברי הרמב"ס נר' עיקר משום דממכר כתוב וכיון דהדבר תלוי בפלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לו' קי"ל וכל זה הוא בשעשו החליפין בלתי בשבועה אבל אי החליפין עשו בשבועה צריכין לקיים מה שעשו ואינו יכול לטעון המוחזק טענ' קי"ל כמ"ש בס' כרם שלמה בסי' ס"א

וראיתי להרדב"ז שם סי' רס"ט שכתב בסוף דבריו וז"ל והוי יודע שהמחליף כלים בפירות כו' אע"פ שאין לבעל הכלי אונאה לפי שהוא צריך לאותו הכלי לבעל הפירות יש לו אונאה כו' יע"ש · אי סברא דממ"ש מהרש"ך בח"ד סי' ל"ז נר' שאינו סובר כס' זאת שכתב הרדב"ז ז"ל וז"ל כי האמת הגמור היא כיון שבאונאת הבגדים נמצא שנתאנה הר' ישראל בערך השפחה א"כ לא שנא שנתאנה בבגדים לא שנא שנתאנה בשפחה הדרינן לכללין דאין כאן דין אונאה מטעם דעבדים אין להם דין אונאה כלל עי"ש וי"ל דשניא היא דמהרש"ך ז"ל משום דמאי דאמרי' התם דאין אונאה בעבדים היינו משום דעבדים הוקשו לקרקעות ובקרקעות דאמרינן אין אונאה הוא משום גזרת הכתוב כמ"ש התוס' ב"ב דפ"א ע"ב ד"ה ש"מ ומשו"ה קאמר מהרש"ך כיון שבאונאת הבגדים נמצא שנתאנה הר' ישר' בערך השפחה כו' הדרינן לכללין דעבדים אין להם דין אונאה כלל אמנם המחליף כלים בכלים דכתב הרדב"ז טעמא דאין אונאה בחליפין הוא משום שזה רוצה בהאי כלי וזה רוצה בהאי כלי ונתרצו ביניהם א"כ כשעשו החליפין כלים בפירות אף של בעל הכלי אין לו אונאה לפי שהוא צריך לאותו הכלי לבעל הפירות יש לו אונאה דלבעל הפירות ליכא האי טעמא זה נר' לעניו"ד לפי סברתו שהוא סובר כדעת הרמב"ס ז"ל דטעמא דהמחלי' כלים בכלים כו' דאין להם אונאה הוא משום שזה רוצה במחט יותר מבסריון אמנם אי אמר דטעמא דאין אונאה במחליף כלים בכלים הוא משום גזרת הכתוב וכמ"ש הרי"ף ז"ל בתשו' ותלמידי הרשב"א א"כ אין לחלק מהא דמהרש"ך לענין זה וכמו דקאמר מהרש"ך בההיא דלא שנא נתאנה בבגדים לא שנא שנתאנה בשפחה הדרינן לכללין דאין כאן דין אונאה מטעם דעבדים כו' ה"ה אמרינן היכא דהחליף כלים בפירות דכמו לבעל הכלי אין אונאה לבעל הפירו' נמי אין לו אונאה דחד טעמא אית להו

סי' עט

כתב מוהר"ש סו' סי' קע"ד וז"ל והאכתי קא מספקא לי היכא דאיכא תרתי טובת הנאה ודעת רבים מה יהיה דינו מי אמרינן כיון דע"כ חדא וחדא לדבר מצוה יש לו הפרה היכא דהוי תרוייהו ג"כ תיהוי לה התרה או דילמא מה תרווייהו שאני כו' ונשאר להרב ז"ל עיון זה ומהרשד"ם חי"ד סי' ק"ז כתב דאפי"ה מתירין לדבר מצוה וכן נר' מדברי מהרש"ך ח"ג סי' ט"ו ומהרש"ח סי' כ"ה ומהראד"ב סי' ע"ד ומ"מ יר' כשאינו לדבר מצוה מיהא מודה דאפי' בדיעבד אינו מותר

ולפי קועניו"ד נראה לומר כיון דע"כ חדא וחדא לד"מ י"ל התרה היכא דהוו תרווייהו ג"כ י"ל הפרה וראיה לזה מהא דאמרי' בפ' השולח דמ"ה ע"ב וז"ל המוציא את אשתו משום שם רע יחזיר משום נדר לא יחזיר ר' יהודה אומר כל נדר שידעו בו רבים לא יחזיר ושלא ידעו בו רבים יחזיר כו' ופי' רש"י משום נדר לא יחזיר וטעמא פליגי בה אמוראי איכא למ"ד משום קלקולה שלא יקלקלנה על בעלה לאחר שתנשא לאחר ויאמר אלו הייתי יודע שהדברים וודאים או שהנדר יש לו הפרה לא הייתי מגרשך כו' ונמצא גט פסול ובניה מן הב' ממזרין

ממזרין ע״כ · ולכאורה קשה לכך מ״ד בגמרא דטעמא דרבנן הוא משום קלקולה אמאי לא מפלגו רבנן בנדר שהודר ברבי׳ לנדר שהודר ע״ד רבים דהמוציא את אשתו משום נדר שהודר ברבים לא יחזיר דכיון דיש לו הפרה חיישינן לקלקולה אבל המוציא את אשתו משום נדר שהודר עד״ר דליכא למיחש לקלקולה כיון דליכא הפרה יחזיר כמ״ש בש״ס לעיל דל״ו אמר אמימר הלכתא אפי׳ למ״ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה נדר שהודר עד״ר אין לו הפרה כו׳ וקושיא זאת הקשו בתוס׳ שם סוף ד״ה אבל נשאת אין מדרין ותירצו כו׳ ועוד דנע״דר לא פסיקא להו לרבנן למתני דיחזיר דלפעמים יש היתר כגון מדעתם של אותם רבים או לדב״מ ואיכא קלקו׳ כו׳ יע״ש

והנה לפי תי׳ זה זכינו לדין דאף דאיכא בנדר תרתי טובת הנאה וד״ר נרא׳ דמתירין לד״מ דאל״ה אמאי לא חילקו חכמים בהכי דאם הנדר שנדר איכא טובת הנאה וד״ר דיחזיר כיון דאין לו הפרה אפי׳ לד״מ ומדלא חילקו בהכי וכתבו סתם דלא יחזיר נר׳ דאפי׳ בדאיכא תרתי יש לו הפרה לד״מ · ועוד נראה להביא ראיה מההיא דאמרי׳ בפ׳ אלו הלוקין דט״ז הנוטל אם על בנים ר׳ יהודה אומר לוקה ואינו משלח וחכ״א משלח ואינו לוקה זה הכלל כל מל״ת שיש בה קום עשה אין חייבים עליה א״ר יוחנן אין לנו אלא זאת ועוד אחרת אמ״ל ר׳ אלעזר היכא א״ל לכי תשכח נפיק דק ואשכח דתניא אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו אלא למאן דתני בטלו ולא ביטלו בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה אלא אונס בטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה אי דקטליה קי״ל בדרבה מיניה כו׳ אלא אמר רב שימי מנרדעא כגון שהדירה ברבים הניחא למ״ד נדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למ״ד יש לו הפרה מאי איכא למימר דמדירה לה עד״ר דאמר אמימר הלכתא נדר שהודר ברבים יש לו הפרה עד״ר אין לו הפרה ותו ליכא והא איכא גזל כו׳ והא איכא פאה כו׳ דתנן מצות פאה להפריש מן הקמה לא הפריש מן הקמה מפריש מן העומרין לא הפריש מן העומרין מפריש מן הכרי עד שלא מירח מירחו מעשר ונותן לו כדר׳ ישמעאל דאמר אף מפריש מן העיסה ולר׳ ישמעאל משכחת לה דאכל עיסה אלא זאת ועוד אחרת הא אבל אונס לא דהיכא אמרי׳ נדר שהודר עד״ר אין לו הפרה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי הא דההוא מיקרי דרדקי דאדרי ר׳ אחא כו׳ יע״ש

הרי משמע מהכא דאף אם איכא בנדר טובת הנאה והוי הנדר על דעת רבים מתירי׳ לד״מ דאל״כ הא היכא דאיכא תרתי טובת הנאה ועד״ר אף לד״מ אין מתירין אמאי לא חשיב אונס שגירש בהדי שלוח הקן דמשכחת לה בטלו ולא בטלו כגון דהיכא בנדר טובת הנאה ועד״ר דאין מתירין אף לדב״מ אלא ודאי דמדלא שאני בהכי משמע דאף דאיכא בנדר תרתי מתירין אך קשיא לי בהך סוגיא דאונס שגירש במה שתירץ הש״ס דמדירה עד״ר והא הוי נשבע לבטל

את המצוה ונר׳ דרש״י ז״ל נרגש מזה שם וכתב עד״ר שמצא בה עוון שאסורה לו והדירה עד״ר וע״ד ב״ד והתוס׳ לא ניחא להו בהכי ותירצו בענין אחר וז״ל ושפיר חל הנדר כגון שאמר קונם תשמישך עלי

ולכאורה קשיא לי בדברי התוס׳ ז״ל דאפי׳ נימא שהדירה כן אפי״ה נר׳ דהנדר לא חל לבטל את המצוה דלא אמרי׳ דהנדרים חלים עד״מ אלא במצות עשה דאינו מבטל עשה אלא בשב ואל תעשה וכמ״ש הרשב״א ז״ל והביאו הב״י ז״ל סי׳ רט״ו אמנם במצות לא תעשה שיעבור בקום עשה אינו חל הנדר דלא אמרי׳ לאדם עמוד וחטוא כדי שיקיים נדרך והכא הא איכא לאו דלא תוכל לשלחה כל ימיו וא״כ היכי אמרי׳ ליה עמוד וגירש כדי שיקיים נדרך ואעפ״י שכתב הרשב״א ז״ל בין שיש בה עשה בקיומו ול״ת בביטולו כו׳ הנדר חל מ״מ הנדר שלו אינו על ל״ת רק על מצות עשה אבל אם נדר לבטל את המצוה ל״ת בקום ועשה אינו חל הנדר ולזה יש לומר שהתוס׳ סוברים דלאחר שגרשה נדר עד״ר שלא להחזירה ושפיר חל הנדר על מצות עשה דלא תהיה לאשה בשב ואל תעשה

ואחר שהוא כן נתקשו אצלי דברי הר׳ הגדול משה אים האלהים שכתב בספרו הטהור דב״מ פי׳ ל״ת בחי״ד אחר שהביא דברי רש״י והתוס׳ הקשה וז״ל וקשה דא״כ היכי קאמר תלמודא כגון שהדירה עד״ר דמתירין לו לד״מ משום דבעמוד והחזר קאי כמו שפירש״י בשלמא לפי׳ רש״י ז״ל שגירשה ניחא אלא להתוס׳ דלא אסרה עליה אלא מתשמיש מאי איכא למימר וכמו כן קשה להרא״ב״ד יע״ש והניחו בתימא וכפי מ״ש נראה שהתוס׳ קיימי נמי כשיטת רש״י שגירשה ואח״ך נדר · והנה לעיקר קושית שהקשו רש״י והתוס׳ דהוי נדר לבטל את המצוה דשפיר חל אפי׳ בדהפקיה בלשון שבועה דהיינו בין דאמר הנאת תשמישי עליך דהוי לשון שבועה בין דאמר הנאת תשמישך עלי דהוי לשון נדר וכגון שנדר בכולל דאמר הנאת תשמישי על כל הנשי׳ שבעו׳ דמיגו דחייל על נשים שאינם ראויות לו חייל נמי על שאר נשים כדכתב הריב״ש ס״י וכן נמי כתב הטור בסי׳ רל״ד וז״ל אם אמרה קונם הנאת תשמישי על כל העולם יפר חלקו ותהא משמשתו עד שתתגרש וכתב הב״ח והפר״ח משום שנדר בכולל ושפיר חל הנדר עליה אע״פ שהיא משועבד׳ לו כיון שעיקר הנדר על כל העולם הבעל נכלל ביניהם · איברא דראיתי להט״ז בסי׳ רל״ד ס״ק כ״ט שהק׳להר׳פרישה והב״ח בחי׳ זה וז״ל בטור כתוב בזה ואם אמרה קונם תשמישי ע״כ העול׳ כו׳ והק׳ הב״י דאיפכא הו״לל קונם תשמישי כל העו׳ עלי דהא ל׳ קונם תשמישי כו׳ל״מ כיון דמשועבדת לו כדלעיל · ועוד הק׳ במה שסיים הטור עד שתתגרש ואז אסורה לו ג״כ הא כתב לעיל דדברי׳ שבינו לבינה מותר אף לאחר שתתגרש עד שתנשא לאחר וכתב רש״ל על קו׳ הב״י וז״ל ולא דק דדוקא שבינו לבינה לבד הכא שאסרה כל העו׳ עליה אלא שהוא · כלל ביניהם משו״ה אפי׳ הוא מפר חלקו אינו מופר אלא בעודה תחתיו ומיד כשתתגרש הרי הוא כשאר כל אדם עכ״ל ·

וכתבו

וכתבו בפרישה ומ"וח ז"ל דבזה מתורץ גם הקושיא ראשונה דשפיר חל הנדר אע"פ שהיא משועבדת לו מטעם שהוא כולל ואני אומר שלא דקו הרבנים אלו בהא מילתא דלזה לא מהני מה שהוא כולל ראיה מפורשת מפ' בתרא דנדרים דפ"ט במה שמהני נדר בדש"ל"בל אלא אמר רב הונא בריה דרב יהושע באומרת יקדשו ידיו לעושהן וידים הא איתניהו בעולם ופרכינן ומי מקדשן והא משועב' לבעל ומשנינן באומרת נכי מגרשה הרי לפניך דמה שאמרה יקדשו ידים כו' הוא לשון כולל שלא יהנה שום אדם שבעולם ממעשה ידיה ואפי"ה פרכינן עליה דהא משועבדת לבעל כו' ועוד ראיה ממ"ש בנדרים דפ"א האומרת אינ' משמש מנותי יפר ופריך אי באומרת אנות תשמישי עליך הא משועבדת לו כו' הרי לפניך שאמרה לשון כולל איסור תשמיש ע"כ העולם ואפי"ה אינו נדר בלשון תשמישי עליך דאל"כ הו"ל לתרוצה בכך ולומר דכיון שאמר לשון זה שהוא כולל מבטל השעבוד אלא פשוט דלא מהני לשון כולל לבטל שעבוד שלו עכ"ל הרט"ז

ולפי קוצר עניו"ד שתי ראיות אלו שהביא הרט"ז אינם מוכרחים לי דהא נראיה ראשונה שהביא נוכל לומר דלעולם המקשה ס"ל דאיסור כולל חייל לבטל השעבוד והכא לא איירי באיסור כולל דר"הו בריה דרב יהושע בא לפרש מתני' דקאמר קונם שאני עושה על פיך באומר יקדשו ידי ע"פ ור"ל שאומרת על פיך יהיו ידי אסורות כהקדש כמו שכתב הוא עצמו משם הב"י ומ"ש דמ"מ מוכח מדברי הרמב"ם במ"ש כו' לפי קוצר דעתי אין הכרח מזה לומר דבאיסור כולל אינו מבטל השעבוד דאף אם נאמר שהרמב"ם ז"ל איירי באיסור כולל ואע"פ כן כתב דאינו נאסר ממעשה ידיה מפני שהם משועבדים לו משום דשעבודה דבעל אלמוה רבנן כדאמרי' בפ' הע"פ דנ"ט אלא אמר רב אסי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד והקדישו מהשתא אלמוה רבנן לשעבודא דבעל כי היכי דלא תיקדוש מהשתא גם מהראיה הב' שהביא לפ"קד איני מבין דאיך כתב שאותה סוגיא איירי באיסור כולל דהא לפי המסקנא דקאמר אלא באומרת הנאת תשמישך עלי וכדרב כהנא כו' איך השוה דעת רב כהנא לזה דהא רב כהנא איירי באומר' על בעלה הנאת תשמישך עלי והפרה מהני אף לאחר שנתגרשה משום דברים שבינו לבינה אמנם כשאסר תשמישה עליה בלשון כולל לא מהניא הפרה אלא בעודה תחתיו אבל לאחר שנתגרשה לא מהניא הפרה לכ"ע וכמ"ש רש"ל דכשנדר באיסור כולל לא מהניא הפרה דלא הוי דברים שבינו לבינה וא"כ איך קאמר יפר משום דברים שבינו לבינה

סי' פא

כתב מהר"ס הביאו המרדכי פרק האומנים וז"ל ומעשה בא לידי באחד ששכר מלמד לבנו ומת הבן בחצי הזמן ופטרתי הב"עה ממה שלא למד מטעם דפרשתי וראיתו מהאי דפרק האומנין האי מאן דאגר אגורי לדוולא ואזת מיטרא פסידא דפועלים כו'. ולכאורה היפך ממ"ש לקמן וז"ל פסק מהר"ס דהמשכיר בית לחבירו ונשרף בתוך הזמן דמי לספינה זו ויין כתם ואם פרע כל שכרו צריך להחזיר לו שהרי השוכר קאי ויכול לקיים תנאו ובע"ה אינו יכול לקיים תנאו. וזה הפך ממ"ש לעיל דהא התם המלמד קאי ויכול לקיים תנאו וב"ה אינו יכול לקיים תנאו ואפי"ה פסק דפסידא דמלמד הוי אבל כד דייקינן שפיר לא קשה ולא מידי למהר"ס דהכא שמת התינוק ופסק דפסידא דמלמד הוא במפרש ואומר תינוק זה ודומה לספינה זו כו' ומשו"ה לא מצי למימר הא אנא קאימנא משום דאתרע חזקתיה. אבל גבי בית הוא בכתם והו"ל כספינה כתם ומשו"ה חייב להחזיר דמצי א"ל הא אנא קאימנא תן לי בית ואדור בו אבל אם פירש בית זו ודאי אינו צריך להחזיר וכ"כ מהר"ס ז"ל עי"ש

ומעתה לא קשה ולא מידי מה שהקשה הר' מחנה אפרים בה' שכירות דין ד' וז"ל ובעיקר דינו של מהר"ס דמדמי מת הבן לאתא מיטרא דהוי פסידא דפועלים לכאורה אינו דומה דהתם לא מצי פועל לומר אנא הא קאימנא דב"עה ג"כ יכול לומר הרי השדה לפניך כו' משא"כ במת הבן דיכול לומר תן לי בנך כו' וכמ"ש לא קשה ולא מידי דבמת הבן הו"ל כמפרש כספינה זו ויין סתם דהתם אינו חייב לשלם ה"נ במת הבן דאין לך ספינה יותר מזה. אמנם אי קשיא הא קשיא לדעת מהר"ס דבמת הבן פסק פסידא דפועלים ובסמוך פסק בחלה מלמד פסידא דבע"ה וכן הקשה הר' הנ"ל איברא דלזה יש לחלק ולומר דהכא במת הבן כיון שלא נתן לא יתן אבל בחלה המלמד דכיון דשלם לו כבר כל שכרו אינו יחזיר דכן משמע ממ"ש ראיה להניא דחלה המלמד מע"ע שחלה ג' ועבד ג' כו' וכן מצאתי בהדיא למהר"ס הביאו הרא"ש בפ' האומנין וז"ל הא דאמרינן היכא דאנים שכיר או קבלן נותן לו שכרו שלפני האונס ובע"ע אמרי' חלה ג' ועבד ג' אינו חייב להשלים תירץ מהר"ס דהתם איירי כשקבל העבד כל שכרו דאם נתן לו האדון לא ישלים ואי לא נתן ישלים ע"כ הרי לך דמהר"ס מחלק בין נתן ללא נתן ובזה סרה מהר מה שהק' הרב מחנה אפרים ז"ל בתחילת הדין הנ"ל. אמנם למהר"ס קשה דמהכא מש' דשאני ליה בין נתן ללא נתן ובההיא דכ"ל דבית שנש' בתוך הזמן כתב דאפי' נתן יחזיר כמ"ש הוא ז"ל יע"ש וקשיא מיניה וביה ושוב ראיתי להרב ש"ך בפי' של"ג שדחה סברה זו של מהר"ס בשתי ידים.

והרב מחנה אפרים תירץ למ"ש למהר"ס מיניה וביה וז"ל והיה נ"ל דס"ל נר"מ דמלמד גופו קנוי לב"עה כו' ולכך כי חלה המלמד הוי פסידא דבע"ה דהוי כלוקח שדה ושטפה נהר דאמרי' נכתתפה שדהו כו' יע"ש. ולע"ד לא דמי כלל דהא ע"ע דאמרי' בגמ' דגופו קנוי ואפי"ה אמרי' חלה ד' חייב להשלים ואם איתא דדמי לשדה ואמרי' נכתהכה שדהו אמאי כשחלה ד' חייב להשלים אפי' חלה כל שש לא יהא

יפה הייב להשלים דהא נשתחפה שדהו אלא ודאי לאו מהאי טעמא ולא כלל לשדה כו' דבנשתחפה שדהו טעמא רבא איכא כיון דאינו יוצא מידו כלל משו"ה אמרי' דנשתחפה שדהו אבל הכא דליומיה ממכר ודמינן ליה ׳

סי' פב

גרסי' במציע' דפ"ה ע"ב וז"ל לכשיהיו לך מעו' החזירם לך מותר לכשיהיו לי אחזירם לי אסור מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רבא סיפא דאמ"ל מדעתיה ההוא גבר' דזבין ארעא לחבריה שלא באחריו' חזייה דהוה עציב א"ל אמאי עציבת אי טרפו לה מינך מגבינא לך שבחא ופירי אמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא אמר ליה רב אשי לאמימר כו' והא המר רבא סיפא דאמ"ל מדעתיה הא לא אמר ליה מדעתיה לא אמרי' פטומי מילי בעלמא א"ל נעשה כמאן דאמ"ל מדעתיה אתמר עכ"ל הג' ׳ והנה הרב הגדול מהר"י ן' לב בספרו ח"ב סי' ע"ד הקשה בהך סוגיא וז"ל וקשיא לי טובא חדא היאך אפיק אדעתיה דרך אשי דרבא בדאמר ליה מדעתיה בהדיא קאמר דאי הכי אמאי נקט רישא במוכר ליפלוג וליתני בדידה בד"א בדאמ"ל מדעתיה אבל אי לא אמ"ל מדעתיה אסור כו'

עוד הקשה אמאי משני נעשה כמאן דאמ"ל מדעתיה אתמר לימא דרבא בעי לאוקומי לברייתא בכל מילי ואפי' בדהתנה בתחי' המקח דודאי אי לא אמר מדעתיה בפי' התנאי הוא קיים והאסור כמו שכתבו הפוסקים וא"ת דלא מבני הכי משום דהוה קשיא מאי דכתיבנא לעיל לפלוג וליתני בדידה משו"ה משני נעשה כמ"ד ליה מדעתיה אפי' הכי קשיא ליה למקשן דלא הם להך קושיא דליפלוג וליתני בדידה אמאי לא הוה מתרץ הכי ולא הוה מקשי ולא מידי עכ"ל ׳ ולעניו"ד נראה' ששתי קושיות אלו מתורצים יפה במ"ש הר"ן בהך סוגיא וז"ל דהא דאמרי' בדאמ"ל מדעתיה מותר לא מיירי בשע' המכר דהלו בשעת המכר כ"ע מודו דל"ש אמר מוכר ל"ש אמר לוקח ודאי ע"י כן נגמר המקח והאסור דע"כ צריך להחזירה וכן אם התנו לאחר שנגמר המכר אפי' התנה מוכר מותר שהרי זה חוזר ומוכר לו אלא הכא מיירי בשהתנו לאחר שהתחיל המקח ועדיין לא נגמר כגון דנתן מעות ועדיין לא נכתב השטר באתרא דכתבי שטרא ויוצא בו ולפי' כשא"ל לוקח מעצמו אין המוכר סומך על דבריו דכבר פטומי מילי נינהו וראיה שאלולי כן היה לו למוכר לחלוט הדבר ממנו ולהזקו ולומר כן ע"ד כן אני עושה ולפי' נשאר הדבר ברצון הלוקח לבד וכמי שחוזר ומוכרו הוא ולפי' מותר וכן פירשו המפרשים ז"ל בהני תרתי עובדי דבסמוך עכ"ל

ונר' לי לומר שזהו טעם המקשה שהקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא הוא משום דפשי' ליה דהרישא דקתני דבהתנה המוכר ואמר אם יהיו לי מעות החזירם אסור שאינו אסור מכח שהתנה המוכר אלא מכח שהסכים הלוקח לאמירתו והבטיחו וליון שכן שפיר הקשה המקשן מ"ש רישא ומ"ש סיפא הא גם בסיפא הבטיחו והשיב רבא רישא דלא אמר מדעתו שהסכים הלוקח עמו הסכמה גמו' ולא תלהו בדעתו משא"כ סיפא דתלהו בדעתו וא"כ אין כאן קו' דליפלוג וליתני בדידה דבדידה פליג בין כשיאמר הלוקח מדעתי לכשאינו יאמר מדעתי ומה שנקט מוכר הוא משום דיש לך רבותא בזה דאף שהתנה המוכר טובתו וה"א דתו לא אמרינן פטומי מילי נינהו קמ"ל דאפי' הכי כיון שהשיב הלוקח לו כן אעשה אם לא תשתנן דעתי אמרי' דעד עכשיו שלו היה וחוזר ומכרו אח"ך ברצון נפשו וזה נלמד מדיוקא דרישא שתירץ רבא רישא דלא אמר מדעתי דאמרי' טעמא דלא תלהו בדעתו אלא שהסכים הסכמה גמורה הא אם תלהו הלוקח בדעתו אף שהתנה המוכר טובתו אמרינן פטומי מילי בעלמא נינהו ודוק ועי' בדרישה ופרישה בסי' ר"ז

סי' פג

גרסינן במציעא דס"ו ההוא דזבין ארעא לחבריה שלא באחריות חזייה דהוה עציב כו' ובהך סוגיא איכא כמה פי' הפירוש הא' מ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל דוקא שבתחי' הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן מעו' ולא כתבו השטר כו' כיון שנתרצה הלוקח בתחי' ליקח שלא באחריות אע"פ שאמר לו המוכר אח"ך קודם שנגמר המקח מגבינן שופרא שבחא ופירי ולא חזר הלוקח התנאי אף הלוקח לא החשיב דברים הללו לעיקר התנאי אלא שהניח עולבו ורוגזו אמנם חשב בלבו אם החזיר התנאי יחזור מדבריו הלכך אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא ע"כ

וכתב הרב פמ"א בח"ב סי' ל"ט וז"ל נראה דאיכא למידק מדברים הללו דדוקא משום שבתחי' הקנין התנו בפי' שלא באחריות ואח"ך אמר המוכר קודם גמר המקח מגבינן להכי אמרינן פטומי מילי כיון שלא חזר הלוקח לקיים דבריו אבל אם קודם תחילת הקנין דהיינו קודם נתינת המעות התנו שלא באחרי' ואח"ך בתחילת הקנין אמר מגבינא לא אמרינן פטומי מילי אע"פ שלא חזר הלוקח לקיים דבריו של מוכר ע"כ ׳ ונר' דמ"ש ואח"ך בתחי' הקנין או קודם גמר הקנין דקאמר הוא היפך מ"ש לעיל מיניה דלעיל כתב שאמר בתחי' התנו בפי' שלא באחריות וקודם גמר הקנין אמר מגבינא הוו פטומי מילי והכא קאמר דלאו פטומי מילי ואולי ט"ס נפל בספרים וצ"ל ואח"ך בתחי' הקנין אמר מגבינא כו' עכ"ל

והנה דברי הרב ז"ל קשים להולמם במאי דקאמר דאם התנו בתחי' הקנין באחריו' אף שקודם לכן התנו שלא באחריות אעפ"כ התנאי שהתנה קודם תחי' הקנין הוי תנאי גמו' וקשה ממ"ש הרא"ש ז"ל בפ' המוכר את הספי' דע"ו גבי ב' שטרות הן זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בזה ובזה והק' בשם יש מקשים אמאי חוזר בזה ובזה יכתבו השטר ב"כ ויתקיים המקח כו' ולי נר' דאפי' אמר זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתתנו לו מ' זוז יכול הוא לבטל התנאי והמעשה כו' משום דתנאי

זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא שהוא טובתו של לוקח ועליה דידיה רמיא לאתנויי ולא על המוכר ואמרינן בפ' א"נ דתנאי כזה לאו תנאי הוא אלא פטומי מילי כו' הרי דהכא מיירי בתחילת הקנין דקאמר זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתתנו לו מ' זוז ואעפ"כ קאמר הרא"ש ז"ל דהוו פטומי מילי

הן אמת שהך קושיא איכא לאקשויי בדברי הרא"ש ז"ל ממ"ש בסוף דבריו אבל אם בתחילת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדי ואי טרפו לך מגבינא כו' לא הוי פטומי מילי אלא תנאי גמור והא שכתב הרא"ש אבל אם בתחילת הדברים כתב בנו הטור בסי' ר"ז אבל אם בתחילת המכר אמר המוכר כו' לא הוי פטומי מילי כו' והרב מהרש"ח בביאור לח"מ בסי' ט"ל הקשה להרא"ש ז"ל קושיא זאת מדידיה אדידיה והצריכה עיון · והנה ראיתי בס' כרם שלמה סי' פ"ד שהביא בשם הא' הש' כה"ר ש"ט אבא ז"ל תירוץ לזה וז"ל וי"ל דשאני התם בפ' א"נ דאם המוכר לא היה אומר לו שמוכרה באחריות הלוקח היה מתנה שרוצה ליקח באחריו' דמכתמא לא שדי איניש זוזי בכדי והו"ל כאילו התנה הלוקח אבל במתנה אדם כל דהו ניחא ליה ולכן כשאמר זכו בשדה ע"מ שתתנו לו מאתים זוז כיון דתנאי הוא לטובת הלוקח דאנן סהדי שהוא רוצה לזכות בקרקע אף שלא יתנו לו מאתים זוז משא"כ בפ' הרבית דאנן כסהדי דהלוקח אינו לוקח קרקע אלא באחריות והו"ל כאילו התנה הלוקח ע"כ

ולפי קוצר דעתי נר' שתירוץ זה הוא דחוק עד מאד לבד ממה שהקשה הרב מהר"ם המארילייו זלה"ה חדא מתרי טעמי חדא שאף שכתב הרא"ש בתחילת דבריו דבענין תנאי דאחריות הוא דקאי מ"מ לא קאי דוקא בתנאי זה דאחריות כדי שנאמר שאם לא היה אומר לו המוכר שמוכרה באחריות הלוקח היה מתנה אותו דמכתמא לא שדי איניש זוזי בכדי דהא הרא"ש ז"ל מיירי לענין שאר תנאים נמי כגון לענין שאם טרפו מיניה דמגביה ליה נמי שבחא ופירי ותנאי זה אם לא היה אומרו המוכר הלוקח לא היה מתנה אותו ואפי"ה קאמר דתנאי גמור הוא ולא הוו פטומי מילי . ועו' דמדיוקא דרישא משמע דאף דמקודם תחילת הקנין נתרצה הלוקח ליקח הקרקע שלא באחריות ובשעת הקנין אמר המוכר ללוקח אי טרפו מינך מגבינא שופרא שבחא ופירי הוי תנאי גמור כמ"ש לעיל · הרי הכא דאם המוכר לא היה אומר לו שמוכרה באחריות הלוקח לא היה מתנה אותו דהא תנאי היה ביניהם מקודם לכן שלא באחריות ואיך יאמר ליה הלוקח שרוצה ליקח באחריו' פשיטא שחוזר בו מלמוכרו והוא היה רוצה ליקח הקרקע ומתיירא הלוקח שמא חוזר בו ואפי"ה אם אמר המוכר ללוקח בשע' הקנין אי טרפו מינך מגבינן כו' הוי תנאי גמור כמ"ש לעיל בשם מפ"א ז"ל

וראיתי להרב דרישה בסי' רמ"ג שהק' להרא"ש ז"ל קושיא זאת ותירץ וז"ל אלא שנ"ר' לומר דמ"ש הרא"ש ז"ל בשהתנה בתחי' המכר דלא הוי פטומי מילי היינו לענין אותו נדון דקאי עלה דמכר לו באחריות וכיוצא בו ובזה לא אמרי' דתנאי דאחריות יהיה בטל והמקח קיים ב"כ של הלוקח מטעם דמסיק שם אדעת' דהכי קנהו אבל ודאי אם ירצה המוכר לחזור בו לומר לו לא אתן לך אחריות ואם תרצה לחזור בגוף המכר חזור בך הרשו' בידו הואיל ולא התנה הלוקח וה"נ דהמוכר חוזר בתנאי דיתנו לו מאתים זוז ובגוף המכר הרשו' בידו הואיל ולא התנה הלוקח דבר שהוא טובתו עכ"ל ולקוצר דעתי תירוץ זה הוא דחוק עד מאד בעיני חדא דמשמע מיניה דלאחר שנגמר המקח כראוי אפי"ה הרשות ביד המוכר לומר לו אם תרצה שלא באחריות מוטב ואם לאו חזור בך וזה א"א דלאחר שנגמר המקח כראוי אין אחד מהם יכול לחזור בו ותו דהא גבי מימרא דזכו בשדה זו ע"מ שתכתבו את השטר דאמרי' חוזר בזה ובזה טעמא הוי משום דחזר המוכר בתנאי קודם שכתבו השטר ומסרוהו ביד הלוקח הא אם מסרוהו השטר ביד הלוקח תו אינו יכול לחזור בו לא בשטר ולא בשדה כנודע למעיין אע"פ שהקנה המוכר תנאי שהיה לו ללוקח להתנות כיון שנגמר המקח ומסרו השטר ביד הלוקח ·

ועוד קשה מרישא דמימרא זאת שאמר זכו בשדה זאת וכתבו את השטר דאמרי' חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה והיינו כ"ז שלא נמסרו השטר ביד הלוקח הא אם נמסרו השטר ביד הלוקח אינו יכול לחזור אף מהשטר ואם כדברי הרב דרישה ז"ל אמאי אינו יכול לחזור בו דהא הכא התנה המוכר תנאי שהוא כולה טובתו של לוקח והוי ממש דומה להא דפרק א"נ דאמ"ל המוכר אי טרפו מינך מגבינא כו' שהוא כולה טובתו של לוקח ואפי"ה לאחר שנגמר המקח יכול לומר המוכר ללוקח אם תרצה שלא באחריות מוטב ואם תרצה לחזור בגוף המכר חזור בך הואיל ולא התנה הלוקח ודוק ועיין בפ"ו מה' מכירה הט"ו מה שתירץ הרב מ"ל ועי' בס' בית אברהם בביאורו לח"מ סי' ט"ל

ולעניו"ד נר' לתרץ דההיא דא"נ שאני משום דהתנאי הוי ודאי כולה טובתו של הלוקח משו"הכי הוי תנאי גמור כיון שהוא בתחי' המקח מה לי התנה מוכר מ"ל התנה לוקח אמנם ההיא דזכו בשדה זו לפלוני כו' ע"מ שתכתבו את השטר כו' דבתנאי זה איכא למימר שהיא לטובת המוכר ואיכא למימר שהיא לטובת הלוקח לטובת המוכר כדי שיכול לחזור בו כ"ז שלא נתקיים התנאי ולטובת הלוקח כדי שיהיה בידו שטר לראיה וכיון דיש ספק בתנאי זה אי נתכוון המוכר לטובת של לוקח או לטובתו דידיה כשהתנה המוכר היה צריך הלוקח לחזו' התנאי דדילמא תנאי זה שהתנה המוכר הוא לטובתו דוקא ולא לטובת הלוקח וכיון דלא הדר הלוקח התנאי ש"מ דלא חשיב דברים הללו לכלום · ועוד נראה לתרץ דשאני התם בפרק א"נ דאף שהתנאי הוה לטובתו של לוקח מ"מ ע"י תנאי זה הגיע הנאה למוכר שע"י תנאי זה נגמר המקח משו"ה אמרינן דהוי תנאי גמור אע"פ שהתנה המוכר ולא הלוקח אע"ג דאם לא אמר המוכר תנאי זה אפשר דהלוקח היה לוקחו שלא באחריות אמנם אפשר נ"כ דלא היה לוקחו שלא באחריות

באחריות וע״י תנאי זה שהתנה המוכר נגמר מטעם דמפיק שם דאדעתא דהכי קנהו אבל התם גבי זכו בשדה זו לפלוני ע״מ שתכתבו את השטר כו׳ כתב הרא״ש ז״ל שהוא פטומי מילי דתנאי זה שהתנה המוכר אי אמרי׳ שיתקיים התנאי ב״כ של מוכר א״כ התנאי הוי כולו טובתו של לוקח ולא הגיע להמוכר הנאה לא מהתנאי גופיה ולא מכח התנאי הנאה אחרת כפרדת ודוק . הפי׳ הב׳ מ״ש הראב״ד ז״ל בשם הראשו׳ הביאו הרב״י בי׳ ר״ז וז״ל כתב הראב״ד שהראשו׳ פירשו דאין חילוק בין מתנה מוכר בין מתנה לוקח אלא ענין מוכר וענין לוקח קאמר וקודם שהתחיל המקח הוי ענין מוכר בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח מהני והאחר גמר המקח הוי ענין לוקח בין התנה לוקח בין התנה מוכר לא מהני

וקשיא לפירושם דמכ״ל לפרש הכי דמתניתין ענין מוכר וענין לוקח קאמר מאחר שרב אשי שהקשה לאמימר הבין במתני׳ היכא שהתנה המוכר שהוא אסור כו׳ מוכר ממש קאמר דאל״כ איך עלה ע״ד רב אשי לומר דלאחר שנגמר המקח יועיל התנאי . וגר׳ לומר דרב אשי כך הבין דמוכר מוכר ממש קאמר ולוקח לוקח ממש קאמר אלא שהתרלן תירץ לו דלא קאמר מתני׳ מוכר מוכר ממש כו׳ אלא ענין מוכר וענין לוקח קאמר וכשהתנה לאחר שנגמר המקח נעשה כמ״ד ליה מדעתיה דהוו פטומי מילי דאי לא תימא הכי אלא דהתרלן כדס״ד דרב אשי ס״ל דהיינו מוכר ממש כו׳ א״כ אדמתרץ ליה תירוץ נעבה כו׳ שהוא דחוקה עד מאד כמו שכר׳ למעיין נימא ליה שאני התם דמיירי כשהתנה קודם תחילת הקנין ומשו״ה אע״פ שהתנה הלוקח תנאי שהיה צריך המוכר להתנו היכא דלא קאמר מדעתי׳ הוי תנאי גמור דאדעתא דהכי נגמר המקח אבל הכא מיירי כשהתנו קודם גמר הקנין ומשו״ה הוו פטומי מילי כשלא התנה מי שהיה צריך להתנויי אלא מדלא תירץ הכי ש״מ דס״ל לתרלן דמתני׳ ענין מוכר וענין לוקח קאמר והע״ג דאיכא למימר דלא תירץ הכי כשהתנה קודם תחילת הקנין אלאחר הקנין משום דקא קשיא ליה דא״כ ליפלוג וליתניה מתניתין כולה בלוקח כו׳ מ״מ הוה ליה לתרץ הכי לדעת המקשה דאליביה לא חש לקושיא לפלוג וליתניה דהא כפי ס׳ שהבין שרבא איירי בשאמר מדעתיה בפי׳ א״כ ליפלוג וליתני כולה בלוקח בין היכא דאמר מדעתיה ללא אמר מדעתיה

סי׳ פר

על ענין היתום פ׳ ה׳ יוחד״ק שיש להם בתים בשותפות ונפלה דליקה בחצר הנ״ל וקם החד״ק לבנות בנין חדש והיתו׳ מעכב ביד החד״ק הנז׳ שלא יבנה עד שיתברר ויתחלק חלק כל א׳ וא׳ לבדו ועמדו לדין בפני מעלת ב״ד הצדק וגזרו על החד״ק שלא יבנה שבדין תובע היתום והחד״ק לא לייה דינא ולא שמע לקול מורים ובנה בקרקע המשותף וגם לקח קרקע אחר שהיה לו ליתום בלידו ובנה בו וז״ל נוסח הגזרה כתובה וחתומה נתנה מיד ב״ד הצדק נר״ו ביד היתום אנחנו הבאים על החתום ועתה תובע היתום מאחר שבנה האחר שעכב בידו ע״י ב״ד שלא יבנה הרי גילה דעתו דלא ניחא ליה בבנינו א״כ יטול עליו ואבניו וילך לו והחד״ק טוען שישומו לו כמה הוציא בבניינו ויתן לו והיתום טוען דכל שער עירו יודעין שאין לו במה לשלם אלא רולה הקרקע למוכרו עוד טוען היתום כי אפי׳ מה שבנה אינו בנין ראוי לאותו קרקע אלא בנין רעוע שאינו מגן לגבי החורף ׳ ועוד כי אפי׳ היה בנין חזק אפי׳ הכי יטול עליו ואבניו ולא אמרי׳ בזה ישומו ויתן לו דמיו כיון דשאר הקרקע הנשאר לו ליתום בלידו אינו נשאר לו שיעור בנין אחר לבנותו או למוכרו ואינו רולה אלא או ישומו לו כל הקרקע ויתן לו דמיו או יטול עליו ואבניו ויחזיר לו חלקו מהקרקע כי אז ימלא לו קונים לקרקעו

לכאורה נר׳ שדין זה פשוט שחייב ר׳ היתום לפרוע לש׳ הבונה וליטול כל יליאותיו מטעם שהוא שותף בקרקע ושותף אינו לריך רשות והרי הוא כיורד ברשות וכמ״ש שמואל פ׳ חז״ה דמ״ב שות׳ הרי הוא כיורד ברשות ונוטל בשדה שאינו עשו״ל ע״פ והוא הלכה פסיקתא פסקוה כל הפוסקים הרמב״ם פ״י מה׳ גזלה והטור סי׳ קע״ח ושע״ה והרב פ״מ ח״ב בענין שבא לפניו על האחים שירשו מאביהם בית א׳ וקם האחד הא׳ ובנה עליה על גארדקי א׳ גדול שהיה שם בבית ולא עלבו אחיו לומר מדוע ככה עשית בלתי רשותי ויהי היום על עסקי מריבה שנפל בין רו״ש אחיו אמר לש׳ מי שמך לאיש חולק רשות לבנות בבתינו שלא ברשותינו אינני מסכים במה שעשית טול עליך ואבניך כו׳

וכתב בסו׳ דבריו ובפרט מן הפרט שנ״ד דש׳ זה הוא שותף בגופו של קרקע וקי״ל דשות׳ כיורד ברשות דמי ותלמוד ערוך פ׳ חז״ה הביאו הטור סי׳ קע״ח כו׳ וכיון שהיה שות׳ ודאי שזכה בכל יליאותיו דאין לך יורד ברשות גדול מזה כו׳ עכ״ל ובסי׳ מ״ג הסכים על ידו הרב מהר״ש ן׳ וני״ביד וכתב וכ״ש בנ״ד דהוי שות׳ והוי כיורד ברשות אליבא דכ״ע כמ״ש פ׳ חז״ה והביאו הא׳ הפוס׳ נר״ו בסו׳ דבריו כו׳ יע״ש הרי שדין זה פשוט דשות׳ הוי כיורד ברשו׳ ונוטל כל יליאותיו ואינו יכול לומר לו טול עליך ואבניך (הנה וכ״כ הרשב״א הביא דבריו הב״י ס״בי מ״ז יע״ש)

אמנם ראיתי למהרימ״ט ח״א סי׳ ק״ו דחו׳ בזה וס״ל דאף בשות׳ מלי לומר בות׳ שכנגדו טול עליך דאינו כיורד ברשות נגמרי אלא לגבי הא מלתא דאתאמרא בגמר׳ דשמין לו בשדה שעשו״ל כשדה העשו״ל אבל לגבי אם אינו רולה בעל הקרקע לקיים הנטיעות או הבנין למאן דס׳ ד״אף בשדה העשוי ליטע שהמעיין לבעל הקרקע כשאומר טול עליך גם בשות׳ היורד שלא ברשות מלי למימר ליה טול קורה דע״כ לא עשו אותו אלא בשדה העש״ול אבל לא יפו כחו יותר משדה העשו״ל ובשדה העשו״ל הא אשכחן למאן דסבר דהרשות נתונה לבעל הקרקע לומר טול ה״ה בשותף סי׳ יע״ש

וכ״כ הכנה״ג בתשו׳ ח״א סי׳ רכ״ג דמלישנא שאמרו שותף כיורד ברשות דמי ולא אמרו שותף יורד ברשות הוי משמע כיורד ברשות ולא יורד ברשות לגמרי כמ״ש הרב הנ״י פ׳ חז״ה והביאו הרב המפה סי׳ קע״ח ובתשו׳ סי׳ פ״ו כתב שכן דעת מהר״ס שהביא המרדכי פ׳ הגוזל בתרא וכיון שמהר״ס והנמק׳י פתח פתוח פתחו לנו לדקדק לשון כיורד ברשות דר״ל כיורד ברשות ולא יורד ברשות לגמרי הף אנו נאמר כיורד ברשות דוקא למאי דפרים תלמודא שנוטל בשבח המגיע לכתפים אבל לענין טול עליך לא דמי ליורד ברשות דאלו יורד ברשות לא מלי למי׳ טול עליך ואלו בשותף כל דלא בעי הבריה בבנין יכיל לומר לו טול עליך דלא יפו כח כימיתו ליורד ברשות אלא אם בעל הקרקע רולה בבניינו דשמין לו וידו על העליונה ולא ידו על התחתו׳ כיורד שלא ברשות אבל היכא דלא ניחא ליה בבנין מלי אמ״ל טול עליך ׃ וכן יש לדקדק מדברי רשב״ס כו׳ ובסו׳ דבריו כתב אבל מלאתי למורי הרב סי׳ הנז׳ דהשבים דלא נתנו לשות׳ דין יורד ברשות אלא היכא דניחא ליה לבעל הקרקע אבל כשאינו רולה בבנין לדברי האומרי׳ דאף בשדה העשויה ליטע מלי למי׳ ליה לדידי ניחא לי בשדה אף בשותף הדין כן ע״כ ולא יהיה אלא מחלוקת שמהר״ס די בוטון סי׳ כ״ד כתב בפשו׳ דאפי׳ בשותף אינו יכול לומר טול עליך כו׳ כיון דאיכא פלוגתא יכול המוחזק לומר קי״ל כמ״ד דאף בשותף כשאינו רולה בבנין אומר לו בעל הקרקע טול עליך והבניך עכ״ל ׃

וגם הפ״מ ח״ב סי׳ מ״ה באותו נדון עלמו שנשאל הכנה״ג כתב בדפ״ג ועוד דאף דהיינו מוכחים במונח דהוי שותף ממש הנה הרותה יראה בתשו׳ מהרימ״ט הנז׳ דס״ל דאינו כיורד לגמרי אלא לגבי ההיא מילתא דאתמר בגמרא כו׳ ואף שמהר״א מונכון בתשו׳ חולק גם לדבר הזה וס״ל דשותף לא מלי מימר טול עליך לכ״ע מה בלע כיון דכל דבר מחלוקת הא כתבינן לעיל דבעל הקרקע הוה המוחזק עכ״ל ׃ ואע״ג שהרב פ״מ סי׳ מ״ב פסק שם בנ״ד וזיכה לס׳ מטעם שהיה שותף ובשות׳ כיורד ברשות הוי לכ״ע אינו יכול לומר לו טול עליך והבניך יע״ש כבר העיד על עלמו כאן בסי׳ מ״ה ברים התשו׳ דכשכתב אותה תשו׳ דסי׳ מ״ב לא ראה עדיין תשו׳ מהרימ״ט שעדיין לא יצא טבעו בעולם ואף אנן נמי יכולין לומר לדעת מהר״ס די בוטון ומהר״א מונכון שנעלם מעיניהם מ״ש הנ״י ומהר״ס והרב בעל המפה בתשו׳ דכיורד ברשות דמי ולא לגמרי ׃ הרי ב׳ נביאים מתנבאים בסגנון א׳ כדעת מהרימ״ט דאף בשות׳ היכא דלא ניחא ליה בבנין דבעל הקרקע הוי המוחזק ויכו׳ לומר קי״ל דבמחלוקת שיש כיורד שלא ברשות כך יש מחלוקת בשותף דהוי כיורד ברשות ולא כיורד ברשות לגמרי דהיכא דלא ניחא ליה בבנין יכול לומר לו טול עליך והבניך

ואין להקשות לדבריהם ז״ל דמ״ש דין זה מדין הבית והעליה שנפלו דאמרי׳ במליעא דק״ב ופסקו הטור סי׳ קס״ד סו׳ בית ועליה שנפלו הם אמר בעל עליה לבעל הבית שיבנה בית התחתון כדי שיבנה הוא עליו עליתו ואינו רולה הוא יבנה הבית וידור בו עד שיתן לו כל יליאותיו ואם אין להם במה שיבנו העליון יטול שליש בקרקע והתחתון ב׳ שלשים ואם מוכרין אותו מדעת שניהם יטול העליון שליש הדמים והתחתון ב׳ שלשים כו׳ ואמאי יבנה העליון הבית ולא ילא עד שיקח כל יליאותיו כיון דשותפין בקרקע הם יאמר לו שאינו רולה בבניינו דלא ניחא ליה בבנין ויטול עליו והבניו אלא ודאי נר׳ כיון דשותפים הם והשותף הוי כיורד ברשות ומשו״ה אינו יכול לטעון כן אלא שמין בע״כ וידו על העליונה ודר בו עד שיתן לו כל יליאותיו ׃ די״ל דלאו קושיא היא כמ״ש רשב״ס פ׳ המוכר את הבית דס״ג ע״ב דהתם מיירי בדחלקו וזה נטל בית וזה נטל עליה ודהתנו אהדדיה להשתעבד בית לעליה ואפי׳ לא התנו מבתמא ע״מ כן חלקו כו׳ א״כ גבי בית ועליה שע״מ כן חלקו שישתעבד הבית לעליה משו״ה אינו יכול לומר דלא ניחא ליה בבנין אלא חייב לבנות כדי שיבנה העליה ע״ג ומשו״ה בונה בע״כ ודר בה עד שיתן כל יליאותיו אבל גבי שותפין בקרקע דלא משעבדו אהדדיה לבנות אם בנה הא׳ והאחר אינו רולה בבנין יכול לומר לו טול עליך והבניך

איברא דלכאורה יר׳ דגם הרב מהרש״ך ח״ב סי׳ ק״ד הביאו הכנ״הג סי׳ שע״ה הגה״טו אות ז׳ נר׳ שפליג על מהרימ״ט בזה ואזיל בשיטת מהר״ס די בוטון ומהר״א מונכון הנז׳ וז״ל שנשאל על ר׳ שמכר בית לש׳ מכירה גמורה והתנה שכל זמן שיביא לו מעותיו יחזור לו הבית ובנה והשביח בתיקון הבית והשיב הרב דאין לערער על ש׳ על מה שהוליא על בנין הבית והטעם שאע״פ שיש לו להחזיר הבתים מכח התנאי מ״מ כל זמן שלא החזיר המוכר המעות הם שלו לגמרי וא״כ כל אותו זמן רשאי לעשו׳ בבתים כל מה שירלה ואם ירלה המוכר לחזור ולקנות הבתים לריך לפרוע לש׳ כל מה שהוליא כדין יורד ברשות כו׳ ואין לפקפק כיון דאיכא תנאי דכשיחזור המוכר המעות שיחזיר לו הלוקח הבתים א״כ אין לחייב למוכר דמי ההולאה דליתא דהך מילתא לא גרע משומא דהדר לעולם ואעפ״כ כל שפורע הלוה מעותיו למלוה חייב להחזיר לו הקרקע ששמו לו בחובו והסכימו הפוס׳ שאם בנה ושתל ובנה יש ללוה לפרוע למלוה דמי בניינו כו׳ יע״ש הרי דס״ל להרב ז״ל דכיון דהוי יורד ברשות לריך לשלם לו כל יליאותיו והוי נגד הרב מהרימ״ט דס״ל דשותף אע״ג דהוי כיורד ברשות אפי״ה אי לא ניחא ליה בבנין מלי למימר ליה טול עליך והבניך י״ל דלא דמי ז״לז דמהרימ״ט בנדון דידיה מיירי שהיה הקרקע משות׳ בין ר״ום וכגון דא הוא דכתב הרב דאף דקי״ל דשות׳ כיורד ברשו׳ דמי מ״מ יכול שותפו לומר טול עליך וכן נדון הרב כנה״ג והפ״מ מיירי בהכי כשנידון אותו ענין כשותפים ברם כשיהיה האופן כנדון מהרש״ך שהמוכר מכר מכירה גמורה ע״ת דכשיחזיר לו המעות יחזיר לו הקונה הבתים וכל זמן שלא החזיר לו המעות הבתים הם שלו לגמרי ובשלו הוא בונה ובכגון דא אפילו מהרימ״ט מודה דבשלו

דבשלו היא בונה ובשיחזור. המוכר מעותיו צריך לשלם לו כל יציאותיו

מ"מ בנדון דידן בשותפים במחלוקת הוא שנוי דהם השות' בנה בקרקע המשות' בין ב' לדעת הרב מהרימ"ט והפ"מ יכול לומר קי"ל טול עליך דלא ניחא לי בבנין דבעל הקרקע הוי המוחזק אבל לדעת מהר"ס די בוטון ומהר"א מונכון בשות' אינו יכול לו' טול עליך דיורד ברשות הוי א"כ שב ואל תעשה עדיף וארעא היכא דקיימא תיקום והשות' הבונה העומד בתוכה הוא המוחזק ומצי לומר קי"ל כמהר"ס די בוטון ומהר"א מונכון · והנה בענין זה צריך להתיישב הרבה לדעת מי הוא המוחזק והנה מהרש"ך ח"ב סי' ק"ד באותו ענין הנז' לעיל הביא ראיה לדינו דלא גרע מדין שומא דהדר לעולם והסכימו הפוס' שאם בנה וסתר ובנה יש ללוה לפרוע למלוה דמי בניינו יע"ש ובדין שומא כתב הרב בעה"עטו סי' ק"ג מחלוקת הראשונים וז"ל בית דין ששמו קרקע של לוה למלוה בחובו ואחר זמן רצה הוא או יורשיו לפדותו וליתן הדמים הדין עמו כו' כתב בעל התרומות בשער הג' מלוה שסתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראית העין לא השביח הקרקע באותו בנין אעפ"כ כשבא לסלקו צריך לתת לו דמי הבנין ויש חולקין ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו דמי חיב ונוטל הקרקע וכתב הב"י ולענין הלכה נר' כיון דספיקא הוא דיינינן ביה קולא לנתבע עכ"ל

וכתב הכנה"ג אמר המאסף לא פי' מי הוא הנתבע ומי הוא התובע ולפי הנר' שהנתבע הוא המלוה דקרקע זה עומד בחזקתו כיון שבדין וברשות ירד המוחזק הוא המלוה וכ"כ הכמ"ע וגדולה מזו כתב הרשב"א הובא בבי' כ"ט מחו' י"ג דמוכר שמכר ללוקח כרם בשטר וטוען הלוה בתנאי היה ולא קיים התנאי שהלוקח מוחזק מיקרי מאהר שלדברי כולם כדין ירד שהמוכר החזיקו כ"ש הכא שמכירה גמורה היא אלא שמפני תקנת חכמים שומא הדרא אבל ראיתי בס' הקצר כתב דהין המלוה נוטל הוצאותיו נר' דס"ל דהלוה הוא המוחזק דהוא מריה קמא והוא תימה עכ"ל

נמצא דלדעת הכנה"ג והכמ"ע המלוה הוא המוחזק ולדעת מר"ן והט"ז שהביא ראיות להחזיק לדעת מר"ן הלוה הוא המוחזק והחכם צבי שם בהג"ה על ט"ז כתר כל ראיות הט"ז ופסק דהמלוה הוא המוחזק וכיון דהך מילתא גופא במחלוקת שנוי א"כ שב ואל תעשה עדיף והיכא דקאי ארעא תיקום. כמ"ש הרב לחם רב סי' קנ"ד וז"ל דבנ"ד הוי בספק מי הוא המוחזק דלדעת רשב"ס ומהר"ס הלוקח מוחזק ולדעת ר"י המוכר מוחזק וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אית לן למימר דאוקי ארעא בחזקת מי שהוא עכשיו והביא ראיה מההיא דפ' חז"ה דל"ב גבי ההוא דאמר אין שטרא זייפא הוא מיהו שטר מעליא הוה לי כו' ופי' שם רשב"ס דמספקא לן כמאן הלכתא ולכך בארעא אין מוציאין אותה מיד מי שהוא מוחזק עכשיו כרבה ובזוזי שהלוה מוחזק ולא בעל השטר כרב יוסף והמנ"עה והיכא דקיימ' ארעא תיקום ולא נוציא מספק והיכא דקיימי זוזי ליקום כו' וכ"כ הרא"ש בתשו' משם מהר"ס וכ"כ מהריב"ל שדעת מהר"ם כרשב"ס הילכך כיון דאיכא ספיקא מוקמינן ארעא ביד מי שהוא מוחזק עכשיו יע"ש והרב פ"מ ח"א סי' ס"ו הביא דברי התוס' שאחו דברי רשב"ס וכתב דפ' רשב"ס היא ס' יחידאה ולדידי לא שנא להו בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא ובכלהו אמרי' אוקי ארעא בחזקת מ"ק · אלא שאח"כ מצא להרב לחם רב שכתב משם מהריב"ל דמהר"ם ס"ל כפ' רשב"ס דבכל ספיקא דדינא ארעא היכא דקיימא תיקו' כו' יע"ש ועי' בפי' רשב"ס פ' חז"ה דמ"ג בההיא דר"דגזל שדה מש' ומכרו ללוי ואתא יהודה וקא מערער כו' יע"שב וכתב מהר"י כולי במש"ל פ"ז דשכירות דכל רבוותא ס"ל כרשב"ס · א"כ מעתה בזה נבא לנ"ד כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא דלדעת הרב מהרימ"ט והכנה"ג והפ"מ המסכימי' לדעת מהרימ"ט וס"ל דאף בשות' שבנה בחלק חבירו דהוי כיורד ברשות ולא יורד ברשות לגמרי ויכול לומר לו טול עליך דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולדע' מהר"ס די בוטון ומהר"א מונכון אינו כן אלא השות' הוי יורד ברשות לגמרי א"כ מס' אין להוציא מידו עד שיתן לו כל יציאותיו ואינו יכול לומר לו טול עליך

אלא דכל זה אינינו שוה לי ואינו ענין לנ"ד דא"כ תיקשי לן ממתי דקי"ל בכל מקום אוקי ארעא בחזקת מ"ק דקי"ל הלכתא כרב נחמן דאמר פ' השואל דק"ב גבי שוכר מי"ב זהובים לשנה דינר זהב לחדש ונתעברה השנה יתלוקו כו' ואמר שמואל בבא באמצע החדש עסקינן אבל בא בתחי' החדש כולו למשכיר דמספיקא לן איזה לשון נתפים הילכך מה שדר בו כבר לא מפקינן מינה העמד ממון על חזקתו ומי שלא דר הו ילא אויתן לו שכרו העמד קרקע בחזקת בעליה ור"ן אמר אפי' בא בסו' החדש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעליה עומדת כו' וכן אמר בפ' המקבל דק"י ההוא שטר משכנתא דהיה כתוב ביה שנין כתמא מלוה אומר ג' ולוה אומר ב' הקדים מלוה ואכלינהו לפירי כו' אי לאו טעמא משום דהוי מלתא דעבידא לאיגלויי הוה מפקינן הפירי שאכל מיד הלוה דהלכה כר"ן דקרקע בחזקת בעליה עומדת א"כ תיקשי לפו למהר"ס ורשב"ס בההיא דרבה ור"י דאמרי' הלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימ' תיקו' משו' דמספק"ל טעמייהו תיפוק ליה דקי"ל כר"ן דבכל ספיקא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת אלא ודאי דיש לחלק ביניהם דאין הנושאים שוים דהתם שאני שהספק נופל בשני' או בפירות לבד לא בקרקע דקרקע כ"ע מודו שהוא מבעל הקרקע וכיון שנפל ס' בפירות אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת והוי איהך ממ"עה אבל ההיא דחז"ה דהס' הוי בגו' הקרקע של מי הוא אמרי' היכא דקיימא ארעא תיקום והוי אידך ממ"עה וכ"כ הכנה"ג סי' ק"ס הגה"ט או' י"ד משם מהר"ש יפה יע"ש וכ"כ הכנה"ג בתשו' ח"ב סי' י"ג יע"ש

ונראה להביא ראיה לחילוק זה מתשו' הכרם להרשב"א שהביא הב"י סי' כ"ט מחו' י"ג וז"ל ש' שמכר כרם א' לר' וטוען שמכרו לו על תנאי והביא עדים שמעידים כדבריו והשיב

והשיב כיון שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרס זה שהמוכר החזיקו בכסף ושטר וחזקה אלא שזה טוען שיש לו להשתלק מהמת התנאי וזה טוען שמכרו לחלוטין העמד הכרס בחזקת זה שהוא מוחזק עכשיו כו' הרי דבדבר שאין הס' בגוף הקרקע דלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרס זה שקנאו אלא שנפל ס' אהר מבחוץ אם היה המכירה על תנאי אי לא אז אמרי' העמד קרקע ביד מי שהוא מוחזק עכשיו בידו א"כ בנ"ד דלעולם הקרקע הוא מהשותף חבירו ואין בו שום ספק אלא הספק הוא בהולאה. אם יכול לומר טול עליך כדעת מהרימ"ט אם חייב לתת לו ההולאה כדעת מהר"ש די בוטון נר' דלכ"ע קרקע בחזקת בעליה עומדת וחייב להחזיר לו הקרקע ועל ההולאה אומר קי"ל כמ"ד דיכול לומר לו טול עליך

וכן י"ל נמי בדין שומא דלכ"ע שומא הדרא לעולם ובנפל ס' בהולאה שבנה דיש אומ' דלא הלוה הוא המוחזק וכדעת מרן בס' הקצר והתימא על הכנה"ג סי' ק"ג בדין שומא שהבית מחלוקת מי הוא המוחזק המלוה או הלוה והביא שם תשו' הכרס להרשב"א והמה על מר"ן דאמר דהלוה הוא המוחזק מתשו' הרשב"א דאמר העמד קרקע ביד מי שהוא מוחזק בידו עכשיו וכפי מ"ש לק"מ דשניא התם דהרשב"א מיירי שאין הס' בגוף הקרקע שהלוקח כדין ירד והס' הוא בתנאי ומשו"ה מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח והממ"עה אבל בדין השומא הוא להיפך דשומא הדרא לעולם וחייב להחזיר הקרקע לכ"ע וכשנפל ס' בהולאה קרקע בחזקת הלוה קיימא דהקרקע בחזקתו · וי"ל דאין ה"ן דשומא הדרא לעולם וכשיפרע הוי הקרקע של לוה אבל כל זמן שלא פרע המלוה הוא מהריה דארעא עד שיפרע וכ"ז שלא פרעו הבית היא שלו וכל ס' שיפול המלוה הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל כמ"ד שנוטל היליאה ויולא באופן כי יש לדדין לכאן ולכאן לומר שהמלוה הוא המוחזק וכן יש לדדין לומר שהלוה היא המוחזק אבל הכא בנ"ד הקרקע הוא מהשותף הא' בהחלט וכל ס' שיפול בהילאה הוא הוי המוחזק ויכול לומר לו טול עליך וכ"ן מדברי מהרשד"ס חא"ה סי' קס"ז בענין מדור אלמנה וז"ל הרי נראה שהיכא שהבית קטן מהכל ליורשין ולאלמנה נפל מחלוקת בין הפוס' אלה מפה ואלה מפה וכלל גדול יש לנו בדין כל ס' דממונא אחזקת מריה מוקמינן ותכף ומיד אחר מיתת המת הבית היא בחזקת היורשין אליבא דכ"ע ולא פליגי אלא אי חייבין להשכיר לה בית או לא אבל הבית תהיה של המוריש לכ"ע היורשין נכנסין לדור בה ומוליאין לאלמנה ממנה והאלמנה אם היא רולה להוליא שכירות בית אחרת מהיורשים עליה להביא ראיה עכ"ל

הרי כיון דליכא פלוגתא בעיקר הבית אלא הפלוגתא היא בעיקר השכירות לריך שתלא האלמנה מהבית ואח"כ ידונו על השכי' וחז הויא האלמנה מוליא ועליה הראיה א"כ ה"ה בנ"ד אלי הקרקע הוי מהשותף חבירו ולרי' להחזי' גלי שיש ס' דליכ' שו"כ בעיקר הקרקע א"כ יחזיר הקרקע תחילה לבעליה ואח"ך ידונו על ההולאה והממו"עה דיאמר לו קי"ל כמהרימ"ט והכנה"ג והפ"מ דאפי' בשותף דהוי כיורד ברשות יכול לומר לו טול עליך · ואחרי כתבי כל זה מלאתי בס' תורת משה הח"מ סי' ט' די"ד שכתב יהי' הנ"ל לתרץ לדעת רשב"ם בין הסיא דפ' הז"ה דרבה ור"י אוקי ארעא בחזקת מי שהוא בידו עכשיו ובין הסיא דפ' הגוזל דאמר אוקי ארעא בחזקת מ"ק ותי' דהכא שניא שהס' נופל בשכי' לא בקרקע עלמו להכי קאמר קרקע בחזקת מ"ק אבל הסיא דרבה ור"י דהס' הוא בקרקע עלמו משו"ה אמרי היכא דקיימא ארעא תיקום וכתב שזה נראה אמת ויליב יע"ש ועי' במס"ל פט"ו מה' טוען דין י"א ועי' כנה"ג מ"ב הי' ק"מ הגה"טו או' ה'

ועוד איכא טעמא אחרינא בנ"ד כיון שמיחה לוי ע"י ב"ד שלא יבנה ואפי"ה בנה יכול לומר לו טול עליך כמ"ש מהר"א ששון בת' סי' רכ"ד והביאו הכנה"ג בתשו' סי' רכ"ג ביורד ברשות והקרקע אינו מתבונה כל שבעל הקרקע מוחה שאינו רולה שיבנה בקרקע אפי' בנה דבר הלריך יכול לומר לו עקור עליך ולך יע"ש · ועוד איכא טעמא אחרינא בנ"ד דהבנין הוא דק דק מתוקפם שאינו בנין המועיל כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' יוד מה"ג החלרות הרי הן ראויין לבנין כו' והוא שיבנה בנין המועיל לאותו חלר כמנהג אותו מקום כו' ועוד איכא טעמא אחרינא ממה שלקה קרקע אחד שהיה לו ליתום לבדו וכתב מהר"א ששון בשו' אותה תשו' דבי' רכ"ד ועוד נר' שחייב לוי לכתור שהרי מתוך השאלה נר' בהיה מסיג גבול וכבר כתבו הפוס' שהמסיג גבול והכנים מגבול רעהו תוך תחומו אפי' מלא אלבע הוא גזלן ועוד כתבו שהמסיג גבול ובונה הכותל בשל חבירו והכנים הקרקע בתוך שלו ובנה בתוכו כותל בניינים גדולים חייב לכתור וא"כ לוי זה חייב לכתור הכל כו' עכ"ל ודברים אלו הם דברי רי"ו והרשב"א שהביאם מר"ן ב"י הי' שע"א מחו' ו' ובי' שע"ו

סי' פה

על ענין ר' שחירף את שמעון וקפץ ונדהו כהלכה אלא שמקודם שמעון הנז' היה שונא גמור לר' הנז' יען גילה כודו לפרנסי ת"ת יע"א כי בנו של שמעון היה עושה מעשה נערו' בת"ת ולפרנסי ת"ת ה"י חרה לחם עד מות והוליאו אותו מת"ת ויקר מקרא שהיו ר' וש' הנז' מתקוטטים זע"ז והירף ר' הנז' לש' הנז' וש' קפץ ונדהו ואינו מתפייס בשום אופן בעולם להתירו לא ע"י רעים ולא ע"י קנס אלא כונתו לנקום ממנו ולהכניעו לפניו ושואל לו שיתן שטר קיים בשבו' שמכאן ואילך כל מה שיראה וידע שיעשה בנו מטוב ועד רע אינו יכול לילך ולהגיד למעלת הפרנסים ה"י ור' משיב כי זה הוא דבר דלא אפשר כי הפרנסים ה"י אינן מניחין לתת לו שטר כזה כי אדרבא הם רולים לידע כל ענייני המלמדים ולייכר את מי שאינו הולך בדרך טוב ובמלאכת ה' רמיה ח"ו באופן בנר' שכל כונתו של ש' אינו אלא לצורך עלמו מה שאי' רולה להתיירו אם נידויו נידוי או לא ובכמ"ש תשו'

תשובה נר׳ שדומה נדון זה למ״ש הטור י״ד סי׳ של״ד משם הירושלמי פ׳ אלו מגלחין וז״ל זקן שנידה לצורך עצמו אפי׳ כהלכה אינו נידוי. וכתב אבי״הע לא ידענו מהו פירושא דהא מנדין לכבוד הרב ושמא הכי פירושו שנידה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לריוח שלו שישתכר בהתרת הנידוי הילכך אינו נידוי עכ״ל וכתב הב״י א״נ הכי הויא דמייתי התם בירוש׳ סמיך למימרא זו ביומוי דר׳ ירמיה הות עקא על טבריה שלח בעי מנרתא דכספא גבי ר״י בר בון שלח אמר ליה עדיין ר׳ ירמיה לא שב מרעתו ובקש לנדותו והתם כהלכה היה מנדה אותו על שביזהו ולצורך עצמו הוה דכשיתיר לו יתן לו היאך מנרתא כדי להנצל בה מההיא עקא עכ״ל

ולכאורה דבריו צ״ע דהא כתוב שם בסוף אותו מעשה ונידו אלו את אלו וחשו אלו לנדויין של אלו והוצרכו להתיר אלו את אלו ואם כדברי הרב ז״ל למה הוצרכו להתיר אלו את אלו כיון שמה שנידה ר׳ ירמיה לצורך עצמו היה כדי שיתן לו היאך מנרתא להנצל מההיא עקא אע״פ שנידה כהלכה על שביזהו לר׳ ירמיה שאמר עדיין לא שב ירמיה מרעתו מ״מ כיון שהוא לצורך עצמו אין נידויו נידוי. ובמאי י״ל דס״ל להב״י דמ״ש וחשו אלו לנדויין של אלו ר״ל שחששו הם מצד עצמן משום חששא דעלמא החמירו על עצמן והוצרכו להתיר אלו לאלו וזה דוחק. א״נ י״ל דלדמיון בעלמא נקט הב״י אותו מעשה להסביר לן שנידה כהלכה לצורך עצמו היכי דמי כגון אותו מעשה דר׳ ירמיה שמה שנידה כהלכה היה על שביזהו וגם שייך נמי שם לצורך עצמו כגון אם היה שואל ר׳ ירמיה מנרתא דכספא כדי להתיר לו אבל אה״ן דהתם לא כן הוה מעשה דר׳ ירמיה לא שאל מנרתא דכספא כדי להתיר דאם היה שואל אח״כ המנרתא דכספא כדי להתיר ודאי דאין נידויו נידוי דהיה נר׳ לעין דלצורך עצמו כוון בנידויו אלא דלשם הוה המעשה שר׳ ירמיה נידה לו על שביזהו לבד ונמשך המעשה עד שנידו אלו לאלו ומשו״ה חשו אלו לנידויין של אלו והוצרכו להתיר

ובזה ניחא נמי בתמה הרב״ח על הב״י דהתם המעשה היה שהיה מבקש ר׳ ירמיה מר׳ יעקב שיוליא מרשותו המנורת כסף שבידו כדי להציל את טבריה מהעקא ואח״כ יפסקו כל א׳ וא׳ מאנשי טבריה כמה יתנו ויגבו מכולם וישלמו לר׳ יעקב בר בון ולא יהיה חסר כלום כי לא היה אפשר לגבות הכך שהיו צריכים בשעה להציל את טבריה השתא ודאי כיון שביזהו ר׳ יעקב חייב נידוי כי לא היה מכוין לנדותו לצורך עצמו בהרי להציל כל אנשי טבריה היה מבקש כו׳ והע״ג בגם ר׳ ירמיה היה מאנשי העיר אין זה לצורך עצמו שהרי לא היה שואל המנורה להספיד כדפי׳ עכ״ל, ולא ידעתי מי הגיד לו שמעשה שהיה כך היה דילמא הכי הוה עובדא שהמנורה היה משל צבור מונחת ברשותו ושאל ר׳ ירמיה שיתננה כדי להציל בה את טבריה ואח״כ יגבו מכלם וישלימו כי לא היה אפשר השתא לגבות את הכך שהיו צריכים בשע׳ להצי׳ את טבריה ור׳ יעקב בר בון לא רצה ליתן דדילמ׳ לא יגבו אח״כ לידי גביה ונמצא בית הכנסת חסר מן המנורה אלא השתא יגבו וע״ז ביזהו ר׳ יעקב לר׳ ירמיה אוחפשר דעל חלקו׳ יעקב היה שואל המנורה ולא רצה ליתן באופן דבין הכי ובין הכי לא היה לר׳ ירמיה שום הנאה לצורך עצמו אבל על הב״י לא קשה כי הרב״י לדמיון בעלמא נקט אותו מעשה וכמ״ש

נמצינו למדין מהכא דכשהמנדה מתכוין בנדויו לצורך עצמו אין נידויו נידוי אע״פ שנידה כהלכה ונר׳ דל״ד לצורך עצמו לאשתכר ממון אלא אפי׳ אם מתכוין להנקם ממנו ולהכניע שונאו גם זה מקרי לצורך עצמו דזה שכרו לעשות נ״ר ליצרו וטעם הדבר הוא דבעינן שהמנדה יכוין לש״ש כמ״ש הא״ה והביאו הב״י שם וז״ל הכם א׳ שונא לב״ה מאד ונכשל אותו ב״ה במלתא דחייב נידוי עליה כהלכה וקפץ אותו חכם ונידהו כהלכה אבל הכל מכירי׳ ומרגישים שלא נידה אותו רק מחמת שנאה כו׳ עד יר׳ שיש להביא ראיה דאין נידויו נידוי כה״ג מהא דאמרי׳ בירושלמי כו׳ וכתב בי״ד בשם רא״ביה כו׳ ונר׳ דנ״ד להא דמיא דמה לי מכוין להשתכר בהתרתו ממון ומה לי אם מכוין כדי לנקום ממנו ולהכניע שונאו ג״ז שכרו לעשות נ״ר ליצרו דנראה טעם הדבר דצריך המנדה שיכוין לש״ש כו׳ ואם לא כן אין ממש באותו נידוי כו׳ לדברי רא״ביה יש לסמוך כו׳ יע״ש הרי הדברי׳ ברורים שאע״פ שנידהו כהלכה עכ״ז אמר אם מתכוין לשנאה ולהנקם דאין ממש בנידויו

ומזה למד הרב מהריב״ל ח״א סי׳ מ״ה על ההסכמה שהסכימו ממוני העבירו׳ שלא ילבש שום יהודי מהבגדים הכעסים חוץ לעיר הזאת כתב הרב ומטעמא אחרינא ראיתי לבטל הסכ׳ זאת לפי שהוא ידוע ומפורסם שא׳ מממוני העיר הזאת עשה ההסכמה להכעים ולקנוט לקלת יחידי סגולה וכתב הרב בת״ה סי׳ רע״ד וז״ל חכם א׳ שונא מאד לבע״ה כו׳ גם הרא״ש בפסק הקראים לימוד מתשו׳ זו על החרם הזה שהחרימו על לימוד הקראים שלא היה חרם מפני שלא כיוונו בו אלא להנקם מהמלמדים והיה נודע ומפורסם שלא לש״ש נתכוונו מתקני ההסכמה ההיא אלא להכעים ולקנטר כו׳ עכ״ל וכ״כ בח״ב סי׳ ע״ב יע״ש. וכתב הרב מהרא״נ״ח ח״ב סי׳ ב״ן דלא אמרי׳ הכי אלא במקום שיש אומדנות מוכיחות שהדבר ברור וניכר שלא היה הכוונה ממנו אלא להנקם מאויביהם אבל כל שאין הדבר ברור לא והמדקדק בדברי הת״ה יר׳ זה בבירור שכ׳ שהכל מכירין ומרגישין שלא נידה אותו אלא מפני השנאה ובא הרא״ש ראיה והמופת ע״ז כמ״ש שהיו אחרי׳ נ״כ שנכשלו בעבירה ההיא ולא נידה אותם והנה זה עד נאמן שאמר לכל שלא נידהו אלא משנאתו אותו אבל בתוכן אחר לא גם חרם הקראי׳ שכ׳ הר׳ היה ניכר היכר עלום שלא היה הכוונה בו לש״ש כמ״ש הרב עליו שכל העולם היו יודעים ומכירים זה כי מפני הרעה והשנאה איש את רעיהו היה עם שהיה ולולי שהיה הדבר ידוע ומפורסם

ומפורסם על הדרך שאמרנו לא היה פוסק הר'
הדין שהוא ז"ל הביא ראיה מהת"ס והתשו' הבית
מוכחת שלא נאמרו הדברים הללו אלא אם ברורי'
לנו הדברים כשמש כו' יע"ש

א"כ בנדון דידן נמי אם ברור להם לדייני
העיר הדברים כשמש שכשנודה ש' הנז'
לר' הנז' היה כדי להנקם משונאו יכול לסמוך
על הרבנים הנז' · וכתב הכנה"ג י"ד סי' של"ד
הגב"י או' מ"ד כי כן הסכימו מהר"ם אלשקאר
ומהרשד"ם ומהר"י אדרבי ומהר"ם אלשיך ומ"ץ
כו' יע"ש וגדולה מזו כתב מהרימ"ט ח"ב חי"ד
סי' כ"ט וז"ל וכן אם עושה להנקם ממנו על מלוה
ישנה שיש לו עליו הוא רשע מיקרי דקעבר
על לא תקום ולא תטור כו' יע"ש · והנה אני
מודיע לס' הנז' מ"ש הטור י"ד ס"סי של"ד אף
ע"פ שיש רשות לחכם לנדות לכבודו אינו שבח
לת"ח שינהיג עצמו בדבר זה אלא יעלים עינו
מדברי ע"ה ולא ישית לבו להם וכן היה דרך
החכמים השלמים שומעין חרפתם ואינן משיבין
ולא עוד אלא שמוחלין למחרף וסולחין · וחכמי'
גדולים היו משבחין במעשהם הנאים ואומרים
שמעולם לא נידו אדם ולא החרימו לכבודם
כו' ، הרי שמדרך השלמים לעבור
על מדותיהם ולא לנדות לשום אדם כי אין
מוציאין קללה מפיהם רק לצורך גדול כ"ש וק"ו
שלא לתת אצבע בין שיניו כדי שידבר ולהביאו
לידי קללה ח"ו. ואין צורך להאריך עוד ודיו
וכבר ידוע כמה גדלה מעלת הענוה וגודל בקשת
השלום והנעלבין ואין עולבין שומעין חרפתן כו'
עליהם הכתוב אומר ואוהביו כצאת השמש בגבו'
עושה השלום הוא יפרוס סוכת שלומו עלינו
כנפש השואל ודורש שלום אכי"ר

סי' פו

נשאלתי על ר' שנפטר לב"ע והל"ם והניח
אחריו אלמנתו וב' בנותיו יורשות
האחת גדולה ונשואה והא' קטנה ותובעת הגדו'
לחלוק בנכסי אביה חלק כחלק שוה בשוה והקטנה
טוענת שתהי' תיזון ותפרנס עד שתארס ואח"כ
יחלוקו · והשבתי שלכאורה ירא' שהדין עם הבת
הגדולה שיחלוקו בשוה הגדולה עם הקטנה ואין
לה לקטנה לא מזונות ולא פרנסה עד שתארס
או תבגר כמ"ש הטור אה"ע ס"סי קי"ב וז"ל הניח
בנות גדולות וקטנות אין אומרים יזונו הקטנו'
עד שיבגרו ואח"ך יחלוקו הנכסים אלא מיד
יחלוקו בשוה וכל א' תיזון ותתפרנס משלה עכ"ל
וכ"כ הרמב"ם פי"ט מה' אישות יע"ש . והיא
משנה ערוכה פ' י"ן דקל"ט וכ"כ הטור עוד
בס"סי קי"ג לא תקנו פרנסה לבת אלא במקום
בן אבל אם לא הניח אלא בנות לא תקנו הלא
יחלוקו הכל בשוה כו' יע"ש · וכבר נשאלה שאלה
כזו למהר"א ששון סי' נ"ט ופשיט לה מהכא שהדין
עם הבת הגדולה שיחלוקו בשוה ואין לה לקטנה
לא מזונות ולא מהר ומתן ונדוניא לנשואיה
יע"ש וכ"כ הת"ח סי' ע"ו ·

אמנם ראיתי בתשו' התשב"ץ ח"ב סי' קס"ב
שכתב וז"ל ואחר שתגבה האלמ' כתו'
ותסתלק מהנכסים לגמרי יחלקו כל שאר הנכסי'
שלשת האחיות בשוה כו' ואם שמת האלמנה אינה
רוצה לגבות כתובתה ורוצה להיו' ניזונת מהנכסי'
כו' בודאי כל זמן שהאלמנה ניזונת יש מזונות
לבנות הקטנות אע"פ שאם לא הייתה האלמנה
ניזונת היו חולקות כל הנכסים בשוה עכשיו שאין
יכולות לחלוק אותם. בתורת ירושה מפני עכוב
מזונות האלמנה לא הפסידה הבת זכות מזונו'
שהיא יש לה זכות בנכסים כשאין האלמנה
ניזונית בתורת ירושה · וכשאינה נוטלת אותם
בתורת ירושה תשאר על זכותה בתנאי ב"ד וזה
אינה צריכה לפנים יע"ש

למדנו מדבריו כל זמן שיש לה עכוב ליתומה
שלא תוכל לירש מחמת מזונות האלמ'
יש לה מזונות מחמת תנאי ב"ד וכ"ן מדברי
מהרא"ם שכתב אבל מה שטוען שתירש אשתו
בשוה עם הבת הקטנה הדין עמו שאחר שרבקה
תגבה כל כתובתה הנה כל מה שתשאר מנכסי
ראובן יחלוקו הבת הגדולה עם הקטנה ואין
לה מזונות כו' הרי דכתב שאחר שתגבה האלמ'
כתובתה יחלוקו בשוה אבל מקודם שתגבה האלמ'
כתובתה שאז יש עכוב שלא תוכל לירש מכח
שעבוד מזונות האלמ' אז אינן חולקות אלא הבת
הקטנה ניזונת מכח תנאי ב"ד וכן י"ל ממ"ש
רשב"ם ז"ל בפי' המשנה וז"ל ואין ניזונות על
הבנות , דבמקום שהן יורשות כל הנכסים ליכא
תנאי כתובה דמזון בנן נוקבן כו' דנר' דוקא
כשהן יורשות הנכסים ליכא תנאי כתו' ואוכלות
משלהן אבל אם עדיין אינן יורשות כגון שעדיין
הן מעוכבין מחמת מזונות האלמ' אז אוכלין
מתנאי כתובה דבנן נוקבן

סי' פז

נסתפקתי לדעת מהריב"ל ז"ל במי שנתחייב
לחבירו בדשלב"ל בלשון חיוב
דאיכא מחלוקת הפוסקים דלדעת קצת מרבוותא
ס"ל דאפי' בלשון חיוב אין אדם מקנה דבר
שלא ב"ל אם לא בלשון חיוב וקנין עי' בכנה"ג
הגה"טו אות ל"ב אם נשבע אם חייב להשלים או
לא וכן באסמכתא שנעשה בקנין ובמעכשיו דאיכא
מחלוקת הפוס' דס"ל דכיון שנעשה במעכשיו
מסלק אסמכתא עי' ב"י סי' ר"ז ותשובות הרשב"א
סי' תתקי"ז ואלף ק' וח"ב סי' כ"ב וסי' ל"ט
ואיכא מ"ד דאפי' במעכשיו לא מסלק אסמכתא
אם נשבע לאיזה צד על מהריב"ל מדמינן ליה מי
אמרי' כיון דאסמכתא ודשלב"ל הוא ידוע ורגיל
בפי הכל דלא קנה א"כ כשנשבע הוא להתחייב
את עצמו מחמת השבועה אף שלא יהיה חייב מן
הדין יתחייב מחמת השבו' וחייב להשלים או"ד
כיון שמה שנתחייב הוא בדבר שיש בו מחלוקת
הפוס' דילמא טעי וסביר שאדם משתעבד בלשון
חיוב אליבא דכ"ע בדבר שלב"ל וכן באסמכתא
טעי' וסביר שחל עליו החיוב בלשון מעכשיו ליבא
דכ"ע וכי נשבע הוא לזרז על הפרעון או כדי
שלא יעבור את המועד וכיון שנמצא עכשיו שיש
מחלוקת שיכול לומר קי"ל אגלאי מילתא למפרע
שלא היה חייב מן הדין שיכול לומר קי"ל כמ"ד
דלא קנה וקנין אין כאן שבועה אין כאן

ומתחילה אמרתי מסברתי דלחלוקה ראשו'
של מהריב"ל מדמינן לה ואמרינן
כיון

כיון דכ"ע ידעי הא' דינא דאין אדם מתחייב באסמכתא אע"פ שיהיה במעכשיו דאיכא מחלו' הפוס' אמרי' שהשבועה שנשבע היה לחייב את עצמו מכח השבועה וכן נמי בדשל"בל שהוא ידוע ורגיל שאין אדם מקנה דשל"בל אע"פ שיהיה בלשון חיוב דאיכא מחלוקת הפוס' אמרי' אם נשבע שהוא לחייב את עצמו מחמת השבועה . ומנא אמינא לה מדברי הריב"ש סי' של"ה שענייננו הוא שם בקנין וקנין הוי כמעכשיו לדע' הרשב"א והרבה מהפוס' שהביא הרב ב"י בסי' ר"ז שס"ל שבקנין לחוד הוי כמעכשיו ומסלק האסמכתא ולדע' הרמב"ם והרבה מהפוס' ס"ל שיש קנין בלא מעכשיו ובעי קנין ומעכשיו כדי לסלק האסמכת' א"כ ענייננו של הריב"ש שהיה בקנין הוא מחלוק' הפוס' אי הוי אסמכתא או לא וכיון שנשבע כתב הריב"ש שחייב להשלים מכח השבועה ולא אמרי' דילמא טעי וסביר שבקנין לחוד מסלק האסמכתא ונשבע לזרז על הפרעון ועכשיו שיודע המחלו' דבעי קנין ומעכשיו לסלק האסמכתא ויכול לו' קי"ל כמ"ד שקנין לחוד אינו מסלק אסמכתא אגלאי מלתא למפרע שלא היה חייב מן הדין וקנין אין כאן שבו' אין כאן ואפי"ה כתב שחייב להשלים מכח השבו' וע"ז כתב מהריב"ל ופי' דברי הריב"ש שהטעם הוא שכיון שהוא ידוע ורגיל בפי הכל שאין אדם מקנה דשלב"ל ואין אדם מתחייב באסמכת' ועל מה נשבע ודאי דמה שנשבע הוא להתחייב את עצמו מחמ' השבו' אלמ' מש' דכי אמר הרב מהריב"ל כיון שהוא ידוע ורגי' בפי הכל ונשבע אמרי' להתחייב את עצמו מחמת השבועה נשבע אמרו אפי' שיהיה בו מחלוקת ועי' בתשו' הריב"ש סי' שפ"ז וכן נר' ג"כ עמ"ש מהריב"ל בח"ב סי' ל"ח וז"ל ובנ"ד כיון דמרגלא בפומייהו דאינשי דאין אדם מתחייב בדש"לבל ולאו כ"ע דינא גמירי לחלק בין מתחייב ומקנה אע"ג דהוא פלוגתא דרבוותא אפי"ה חייבים לקיים תנאם מלד השבו' כו' אלמא אע"ג דהויא פלוגתא דרבוותא במחייב כיון דלאו כ"ע דינא גמירי לחלק בין מחייב ומקנה אלא כ"ע ידעי דאין הדם מקנה דש"בל ודאי כשנשבע היה לחייב את עצמו מחמת השבו' נשבע ועי' בכנה"ג סי' ס' הגה"ט אות ל"ז ובס' בעי חיי סי' ק' ואחרי כתבי כל זה בא לידי תשו' מהר"ש די בוטון וראיתי בתשו' סי' ל' שכתב לדעת מהריב"ל כמ"ש לע"ד וז"ל נמלא למד דלסלק אסמכתא יש דיעות חלוקות איכא מרבוותא דס"ל דבעינן קנין ומעכשיו ובנ"ד ליכא אלא קנין לחוד ומלי המו' לומר קי"ל דבעינן קנין ומעכשיו אמנם מכח השבו' חייב ואין להתיר ממ"ש מהריב"ל גבי מי שנתחייב בדבר שאינו קלוב ונשבע שפטור מהשבו' דהיה בטעות דמה שנשבע לא היה אלא דחשב שהיה חייב מן הדין דלאו כ"ע דינא דהרמב"ס גמירי זה א"א ואדרבא מכוונת מהריב"ל עלמו יש להוכיח דבנ"ד חלה השבועה שהרי חילוק הרב מהריב"ל הוא שם באותו נדון של הריב"ש שהיה אסמכתא בקנין ובשבועה ואע"פכ כתב מהריב"ל שחייב להשלים שבועתו מטעם שידוע לכל שלא קנה הרי באסמכתא בקנין ידוע לכל דלא קנה לדעת מהריב"ל וכיולא בזה כתב בח"ב וח"ג עכ"ל וע' בכנה"ג הגב"י בסי' ר"ז או' ר"ט

ותמיהני מהרב מהרש"ך ח"ג סי' ז' שענייננו שם הוא בענין אסמכתא שנעשה בקנין ובמעכשיו ובבד"ח שלדעת ר"ת לא הוי אסמכתא אבל לדעת רמב"ם אפ"ה הוי אסמכתא אם לא שיחד לו דבר ידוע וא"כ יכול המתחייב לומר קי"ל כהרמב"ם בנ"ד דהוי אסמכתא וע"ז כתב אמנס בנ"ד יר' שיש לחייבו להשלים תנאו לפי שנשבע ש"ח אע"פ שאינו חייב להשלים מכח הקנין מ"מ השבועה חייב להשלים וכמ"ש הריב"ש איברא שיש עדיין מקום ליטא וליתן ממ"ש מהריב"ל לחלק בדין זה שכתב דשאני נדון הריב"ש שהם דברים ברורים וידועים לכל בודאי דנשבע לחייב את עצמו מכח השבועה דאל"כ על מה נשבע אבל בנ"ד אפ' לומר שטעה בדין וחשב דאליבא דכ"ע היה חייב ולאו כ"ע דינא דהרמב"ס גמירי וכיון שיכול לומר קי"ל כהרמב"ס פטור ג"כ מן השבועה . וא"כ בנדון דידן ג"כ שאפשר דהך דינא דהרמב"ס שכתב שהיו עופין חכמי ספרד לאו כ"ע גמירי ליה ואפשר שזה האיש המתחייב חשב דכיון שהתנה התנאי במעכשיו דאליבא דכ"ע חייב א"כ השבו' הייתה בטעות ואומר כי האמת כי זה לי ימים שנתקשו בעיני דברי מהריב"ל ועתה מקרוב העליתי דאפי' במלתא דפלוגתא דרבוותא חייב להשלים שבו' כו' עכ"ל ועי' בסי' ל"ד ועי' בכ"ש סי' ד"ן וכפי מ"ש מהריב"ל בח"ב וכפי מה שכתבתי לדעת הריב"ש ז"ל נר' דס"ל להרב מהריב"ל דבאסמכתא ודשל"בל כיון שהוא דבר ידוע ורגיל בפי הכל אפי' שיהיה במעכשיו ובקנין ובבד"ח דאית ביה מחלוקת אפי' הכי חייב להשלים מכח שבועתו ולא אמרי' כיון שיש בו מחלוקת טעי וסביר שהיה חייב מן הדין ותיובו אין כאן שבועה אין כאן אלא כיון שדין אסמכתא ודשלב"ל הוא ידוע ורגיל בפי הכל דלא קנה אין מחלקין לומר כשיהיה במעכשיו או בבד"ח שחייב אלא סוברי' שבכל אופן שיהיה אין אדם מקנה דשל"בל ואין אדם מתחייב באסמכתא וכיון שנשבע לחייב את עצמו במה שאינו מחוייב מן הדין נשבע וא"כ תימא על הרב מהרש"ך שכתב לדעת מהריב"ל דבאסמכתא שיש בה מחלוקת אמרי' לדעת מהריב"ל קנין אין כאן שבועה אין כאן וא"כ אף בנדון דידיה יודה מהריב"ל שחייב להשלים וכן קשה להרב ב"ד ח"מ סי' קי"ד שכתב וז"ל ולפי חילוק מהריב"ל בכל דבר שיש בו מחלוקת דינא הכי מטעה טעי וסבר שהוא חייב מן הדין וע"ד כן נשבע ומינה נמי באסמכתא שיש בה מחלו' אמרי' נמי הכי ומ"ש מהריב"ל דבאסמכתא דידוע לכל דלא מהני חייב מכח השבועה היינו דוקא באסמכתא שאין בה מחלוקת אבל באסמכתא שיש בה מחלוקת פטור וכ"כ הרב כנה"ג עכ"ל וי"ל דהרב ב"ד מיירי באסמכתא שיש בה מחלוקת כלומר שיש בה מחלוקת אי הוי אסמכתא או לא דהיינו בתנאי שנעשה בין אדם לחברו ולית ביה קנס דאיכא מחלוקת דלדע' הרב בעל החינוך והרשב"א שהביא הב"י סי' ר"ז ס"ק י"ט לא הוי אסמכתא ולדעת רמב"ס אפי' בתנאים שבין אדם לחבירו הוי אסמכתא ע"ש בהרב ב"י וכן דברים כאלו שיש ספק אי הוי אסמכתא או לא ויש בה מחלוקת ע"ז כתב הרב ב"ד לדע' מהריב"ל דבכל דבר שיש בו מחלוקת מטעה טעי וסבר

שחייב

שחייב מן הדין והוי דינא כדין דבר שאינו קצוב דטעי דחייב מן הדין וכיון שיכול לומר קי"ל פטור אף מהשבו' אבל בדבר שהוא אסמכתא אלא שנעשה בקנין דאיכא מחלוקת אמרי' שחייב מכח השבו' וכ"ן ממ"ש וכ"כ הכנה"ג והכנה"ג כדברי מהרא"ד קאי ע"ש

וראיתי להרב מהר"ש יונה בפי' נס' ערב בדקט"ו שהקשה בתי' זה של מהריב"ל

בסי' ל"ט על ר' שנתחייב לשלות כהורה דרך ים בספינה פ' כו' וז"ל לכאורה נר' שיש להסתפק אם חל הקנין על אותו חיוב שנתחייב ר' משו' דדמי לקנין דברים אבל אם הוא מחוייב מכח שבועתו פשי' ופשי' שנכשל בשבועתו אם לא יתן לו כו' וכיון שהדבר הוא ספק אי הוי קנין דברי' או לא נימא דטעה זה שחשב שהיה חייב מכח הקנין ואינו כן שהרי הוא קנין דברים שנתחייב לשלות ולטעון באותה ספינה עכ"ל ותמיהני מהרב בקושיא זו איך יאמר שחשב שהיה חייב מכח הקנין ואינו חייב שהוא קנין דברים ופטור ואפשר שאינו קנין דברים וכדבר מעיקרא וחייב והדבר הוא בספק להרב מהריב"ל ועוד איך יאמר שהוא קנין דברים ופטור אדרבא אם יאמר כך יהיה חייב כיון שהוא קנין דברים שהוא פשוט בפי הכל שקנין דברים לא קנה על מה נשבע ודאי דלחייב עצמו מכח השבועה נשבע ודמיא לדשלב"ל ואסמכתא שכשנשבע לחייב את עצמו מכח השבו' נשבע דליכא שום פוסק דלימא שקנין דברים קנה כי היכי דלימא שזה טעה ועי' במהר"ם די בוטון סי' ל"ז

וראיתי להרב ב"ד בי"ד סי' קי"א בענין ר' משה פפרו שלקח בביתו יתומה התת וארם אותה עם החכם ר' אוריאל ניגרין ושעבד עצמו וממונו ר' משה הנז' בקנין ובשבועה לפרנס ולכלכל את הבחור הנז' ועתה חזר בו ר' משה הנז' וכת' הרב לכאורה שר' משה הנז' פטור מהחיוב שנתחייב לפרנס ולכלכל לפי שהוא דבר שאין לו קצבה וכת' הרמב"ם ז"ל פי"א מה' מכירה חייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי כו' נמצא לדעת הרמב"ם ורבותיו מתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא משתעבד וה"ן בנ"ד אינו חייב כלום ואע"ג דכל שאר הפוס' סברי דמתחייב כמבואר בב"י סי' ס' מ"מ לענין פסק הלכה הסכימו מהריב"ל ומהרש"ך שלא להוציא מיד המוחזק נגד הרמב"ם ורבותיו יעויין בכנה"ג סי' ס' הגב"י או' כ"ח אמנס מכח השבו' נר' שחייב הר' משה הנז' ממ"ש מהרא"ד בסי' ט"ן דאע"ג דאיכא פלוגתא דרבוותא חייב מכח השבו' כו' והשתא בנ"ד נר' דלא מבעיא לדע' מהרא"ד ומהרשד"ס שר' משה חייב מכח השבו' אלא אפי' לדע' מהריב"ל דס"ל דכשהוא מחלוקת יכו' לומר קי"ל שפטור אף מן השבו' מ"מ הכא מודה שחייב שהרי כת' דבדבר שהוא פשוט מן הדין שאינו חייב כלל אז חייב מכח השבו' וה"ן בנ"ד לא היה חייב כלום ר' משה הנז' והוא מעצמו רלה נשבע לפרנס ודאי דלעשות מה שאינו מחוייב נשבע וא"כ לכ"ע חייב הר' משה הנז' לקיים שבועתו עכ"ל ולע"ד לא זכיתי להבין דבריו דע"כ לא קאמר הרמב"ם המתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא קנה אלא במתחייב עצמו בדבר שאי' חייב כלו' כמו שנר' מלשונו שכ' שזה כמו מתנה היא כו' אבל במתחייב עצמו בעבור שהוא חייב כלום או מלד מכר או מלד דבר אחר אע"פ שאין לו קצבה גמר ומקנה כיון שיש בו הנאה וכמו שאסף נקבץ הרב ב"ד עצמו בח"מ סי' י"נ משם מהרש"ח ומהרשד"ס ומהר"ם הלוי נמצא המתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שכתב הרמב"ם דלא קנה הוא במתחייב עצמו בדבר שאינו חייב כלום וע"ז כתב הרב מהריב"ל כיון שיכול לומר קי"ל כהרמב"ם פטור אף מן השבועה ואיך יודה לו להרב בזה ועוד בנדון הרב מהריב"ל אותו ערב לא היה יודע שלא היה חייב כלום וכיון שהיה יודע שלא היה חייב כלום נימא כשנשבע לחייב עצמו מכח השבו' נשבע ואפי"ה פטר אותו מהריב"ל ועוד קשה מהא דאמרי' במציאה דס"ו שהוא ש"מ דכתב לה גיטא לדביתהו אנגיד ואתנת אמרה ליה אמאי קא מתנחת אי קיימא דידך אנא אמר רב זביד פטומי מילי בעלמא הוא אמר ליה רב אחא ואי לאו פטומי מילי מאי הוי בדידה קיימא למשדי תנאה בדידיה קיימא למשדי תנאה מהו דתימא הוא גופיה אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא קמ"ל ופירש"י ואי לאו פ"מ מאי ואף אם אמרה באמת ובקבלת שבו' גמורה מאי הוי כו' הרי התם שהיא היתה פטורה ולא היתה חייבת לעשות תנאי זה ואפי"ה התנה אותו ונשבעה אפי"ה פטורה ואם כדברי הרב דבדבר שהוא פטור מן הדין ונשבע אמרי' דלחייב את עצמו מכח השבו' נשבע ה"נ נימא הכא כיון שהאשה היתה פטורה מן הדין מלעשות תנאי זה ואפי"ה עשאו ונשבעה נימא דלחייב עצמה מכח השבו' שנשבעה ולדע' הריב"ש ומהריב"ל ז"ל לק"מ דהרב לא אמרו אלא בדבר שהוא ידוע ורגיל בפי הכל שאינו חייב מן הדין ונשבע חייב להשלים מכח השבו' והכא אינו דבר ידוע ורגיל בפי הכל דבדידיה קיימא לאתנויי וטעי ובציר כיון שנעשה תנאי מ"ל הוא מה לי היא ומשו"ה פטורה וכן נמי קשה במה שחילק הרב מהרימ"ט והביאו הכנה"ג סי' ס' הגב"י או' ן' וז"ל כל שהמקח בטל מעיקרא כאסמכתא ודשלב"ל ומתחייב בדבר שאינו קצוב חייב להשלים מכח השבועה וכל שהקנין נעשה כדין ושוב אתייליד ריעותא הואיל והופקע הקנין הופקעת השבועה כו' והרי התם בההיא אתתא שהתנאי בטל מעיקרו ונשבעה אפי"ה פטורה וליכא לאקשויי הכי למ"ש הכנה"ג בשם מהרא"ד דכל קנין שנעשה באסמכתא שיש בה מחלוקת ונשבע קנין אין כאן שבו' אין כאן כו' דהתם הפי' הוא כמ"ש לעיל לדעת הרב ב"ד ע"ש ומכאן קשה ,לדעת השואל להריב"ש סי' של"ה שס"ל שהשבוע' עושה קניה ואף שלא קנה מכח הקנין קנה מכח השבו' כו' ה"ן אף שהתנאי הוא פטומי מילי מ"מ מכח השבו' נעשה התנאי קיים וחייבת לחזור ולקחתו

וראיתי להרב מהר"ש גאון בסי' ט' שכתב דהא דכת' מהריב"ל במי שנשבע בדבר שאין לו קצבה הוי פטור מן השבו' מכח קי"ל כתב מהרש"ך היכא שהשבו' היתה ע"ד חבירו יודה מהריב"ל שחל עליו השבו' דאיך יאמר

יאמר אני לא נשבעתי אלא ע"ד שאני חייב מכח הקנין וקנין אין כאן שבועה אין כאן דהא חבירו שנשבע לדעתו יאמר שהוא השביעו לדע' מי שסובר שהוא פטור מחמת הקנין ורצה לחייבו מכח השבועה כו' הן אמת שהרב ז"ל לא כתב זו של מהרש"ך היכן היא ובאיזה מקום כתב כן לראות הענין במקומו אבל ממ"ש בח"ב סי' קל"ז נר' לכאורה להיפך שכתב ואע"פ דנשבע ע"ד ש' מ"מ לא יעלה על הדעת שנשבע להתחייב במה שאינו מחוייב מן הדין דמה שנשבע ע"ד ש' לא היתה כונתו להתחייב לפרוע אפי' שלא יהיה לו חיוב מן הדין אלא כונתו כשיתברר שהוא מחוייב מן הדין לפרוע שלא יוכל ליפטר ולומר על דעתי נתכוונתי לבקש עילות ותואנו' ולכן נשבע לדעת חברו כו' ע"ש ואם כדברי הרב נימא שם' המשביעו יאמר שכונתו הייתה להתחייב לו במה שאינו מחוייב מן הדין לפרוע שיתחייב מחמת השבועה כיון שהשבועה היתה ע"ד ש' ואפ' לומר בדוחק דשאני היא דכתב מהרש"ך לדעת מהריב"ל דכיון דהוי מחלוקת בדברי הפוסקים ויש מי שסובר שחייב המתחייב בדבר שאינו קלוב ויש מי שסובר שפטור משו"ה כתב מהרש"ך דיכול לומר המשביעו דלכך השביעו לדעתו משום שהיה יודע שיש מי שסו' שהוא פטור והשביעו כדי לחייבו מחמת השבועה אבל בההיא דמהרש"ך ח"ב שם' המשביעו מכחמא טעה שהיה סבור שלוי היה חייב לו מן הדין ומשו"ה הניחו בבית הסוהר והשביעו שיפרע לו לזמן מוגבל נמלא שלא עלה ע"ד ש' שלוי היה פטור מן הדין כדי שנאמר שכוונת ש' היה להשבי' ולחייבו אפי' שיהיה פטור מן הדין ובודאי דמה שהשביעו היה שלא יוכל לומר על דעתי נשבעתי לבקש עילות ותואנות

אמנם ממ"ש מהרש"ך בח"ג סי' ז' וסי' ל"ד כתבנו לשונו לעיל ועי' בב"ד סי' קי"ד בעניינו שם שנשבע ע"ד חבירו נר' דלא כ"ל חילוק זה דאם איתא למה לא כתב שם שאף הרב מהריב"ל היה מודה לו באותו נדון כיון שהיה לדעת חברו ולע"ד נר' שחי' זה ל"ע גדול נראות אם הרב מהריב"ל מודה בחי' זה שכפי חי' זה נ"ל שחבירו המשביעו יודע הדין שיש מי שסובר שהמתחייב עלמו בדבר שאינו קלוב פטור ומשו"ה השביעו לדעתו א"כ לריכין אנו לחלק בין יודע למי שאינו יודע דלאו כ"ע דינא גמירי ועי' בב"י סי' ר"ז ס"ק י"ט בתירוץ ב' לדעת הרמב"ם דאין לחלק בין בקיאי ללא בקיאי

נמצא למד מכל האמור שהמקנה לחבירו דס"לבל לא קנה והיינו שהקנה לו מעכשיו ואינו בעולם עוד למדנו מדברי מהריב"ל דבדס"לבל אם נשבע חייב להשלים כיון שהם דברים ברורים וידועים לכל ולא טעי אינים וכי נשבע להייב את עלמו מכח השבו' נשבע דאל"כ על מה נשבע וכפי מה שהקשיתי לו למהריב"ל מתשו' הריב"ש נר' שאינן דברים פשוטי' וידועי' בפי הכל אלא אדרבא טעי אינים וסביר שאדם מקנה דס"בל עוד למדנו מדברי הרב מהרש"ג דהא דכתב מהריב"ל דבדבר דטעי אינים ויכול לומר קי"ל דאמרי' קנין א"כ שבועה א"כ הנ"מ

היכא שנשבע בתם אבל היכא שנשבע עד"ת אפי' מהריב"ל יודה שחייב לשלם שחבירו המשבי' יאמר כוונתי היה להתחייב לך אע"פ שהייתה פטור מן הדין שתתחייב מכח השבועה וכפי מ"ש הרב מהרש"ך ח"ב סי' קל"ז נר' שאע"פ שנשבע לדעת חבירו אפי"ה אינו מתחייב אלא במה שהיה חייב מן הדין אבל אם אינו חייב מן הדין לא משום שנשבע לדעת חבירו יאמר לו חברו שכונתו היה להתחייב לו אף שלא היה חייב מן הדין אלא שמה שנשבע לדע"ת הוא שאם יתחייב מן הדין נשבע לדע"ת שלא יוכל לבקש עילות ותואנו' ושלא יוכל ליפטר ולומר ע"ד נתכוונתי עוד למדנו מדברי הרב ב"ד ממ"ש בסי' י"ג וסי' כ"ח דבדבר שלב"ל דאית ביה טובת הנאה למקנה דבההיא טובת הנאה גמר ומשעבד נפשיה

סי' פז

פסק זה הוא מהרב בעל ס' פתוחי חותם ז"ל

ראובן נתן מעות לגוי לנחלי שכר ליקח ענבים ולעשות יין ולמכרו והריות יתחלקו ביניהם ואח"כ בדיבר באחד מן המשכילים א"ל דאסור ליהנות מאותן הדמים וראובן זה ירא שמים לשאול הגיע מה הדין נותן ·

איתא בפ' ר"י דנ"ט אמר רב אשי האי גוי דנסכיה לחמרא דישראל בכוונה אע"ג דלזבוניה לגוי אחרינא אסור שרי ליה למישקל דמי מההוא גוי מ"ט מיקלא קלייה אמ"ר אשי מנא אמינא לה דתניא כו' וכתב הטור י"ד סי' קל"ב אעפ"י דמגע גוי ביין שלנו אסור בהנאה מותר ליקח דמיו מאותו גוי ימכרנו לאחרים ויתן דמיו לישראל וכתב ב"י והרשב"א כתב בת"ה האי גוי דנסכיה לחמרא דישראל בכונת י"מ לפי גירסא זו דוקא דנסכיה בכונה אבל אם היה סבור שהיה שלו ונסכיה אסור דהא בשל ישראל כהאי גוונא פטור וליתא דהא מ"מ קלייה ניהליה אלא אפי' לאותה גירסא ה"ה דנסכיה בכוונה מגע שאסרו עליו בהנאה אפ"ה שרי למישקל דמי מיניה דאי בלא כוונת מגע אין לריך ליקח דמיו ממנו אלא אפי' לאחרים מותר למוכרו שהרי לא אסרו וזה נכון ועיקר עכ"ל וכן הוא המשמעו' מדברי הטור דאפי' דסבור הגוי דהיא שלו ונגע מותר ליקח דמיו ממנו

וראיתי להרב ב"י בסי' זה לקמן שהקשה ע"מ שאמרו מדד על שלא פסק שהדמים אסורי' והקשה דאמאי אסורים הא אמרי' דשרי למישקל דמי מיניה א"כ כיון דלאותו גוי מוכרו אמאי אסור לדעת הרמב"ם דכתב דנתכוין להזיקו לא קשיא דהכא לא מתכוין להזיקו שהרי אפי' ישראל טעה בדין וחשב שאין המעות נאסרין וברשותו של ישראל נגע אינו חייב לשלם לו ומיהו לדברי החולקין עליו ל"ע עכ"ל

משמע דס"ל דלדעת החולקין אפי' נגע ברשותו של ישראל יכולין ליקח דמיו מממ'

ממנו שהרי כתב וברשותו של ישראל נגע אינו חייב לשלם לו ומיהו לדברי החולקין ק' ולכאו' קשה הא מנ"ל דילמא עכ"ל התירו אלא בשוגג או שחשב הגוי דהיה שלו ונגע בלא דעת ישר' אבל מדעת ישר' הא לא התירו וכ"כ הריטב"א בחי' לע"ז דכשנגע מדע' ישר' אכו' מכת האי דמדד עד שלא פסק דאסור ואין לומר מדלא חילק ר' בהכי מדעת ישראל הא בלא דעת ישראל ע"כ משמע דס"ל דלא שנא הא ליתא דהא כתב האי מדד עד שלא פסק דאיכא למוכרו מדעתו צריך דלא יגע הגוי קודם דפסק והרב ש"ך ז"ל תירץ דהכא כיון דהיו עסוקים במכירה נר' דמשום מכירה לוקח המעות ולא משום ניזק נר' דמהכים והולך לסברת הב"י ז"ל דלחולקים אפי' דהוי מדעת ישראל מותר ליקח דמיו ממנו ונראה דקרוב הדבר ומוכרת דהכי ס"ל ולמדתי אותו מדברי הר"ן דאפי' נגע מדעת ישראל אפי' הכי מזיק מיקרי שכתב שם על דברי רב אשי וזה קלור לשונו בס"ד דמשום בנותיהם לא מיתסר בהנאה אלא משום דאיכא יין נסך ודאי דמתסר בהנאה משו"ה חיישינן שמא נסך אותו לע"ז וכיון דמהאי טעמא נאסר בהנאה פשיטא דשרי למישקל דמי מיניה דאי לא נסכי הא שרי ואי נסכי מקלה קלייה ע"ש ועיין בב"י סי' קכ"א וכמה רבוותא דס"ל הכי דמשום האי חשש גזרו לאסור בהנאה א"כ סברא גדולה היא דאפי' נגע מדע' ישראל מותר ליקח דמיו שהרי לא דעתו של ישראל ולא נתן רשות אלא ליגע ולא לנסך א"כ מקלה קלייה

ולפ"ז הקשה להרב ב"י אכתי איכא למישדי בה נרגא כיון דאיכא למיחש להכי דמנסך אותו א"כ כשנגע ברשות ישר' הוי כמו נותן לו רשות נ"כ לנסך אותו כיון דידע דכך דרכיה ואם לא ידע הוא אפקיד אנפשיה ועוד לא חלקו חכמים בין כשידע דנאסר בכך ללא ידע וע"כ לפרש כן בדעת הרמב"ם דהוא כתב דמשום האי חשש אסרו בהנאה אפי"ה כתב דוקא כשנתכוון להזיקו אלא האמת הוא כדדרשינן מעיקרא שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' מ"א כותי שנגע ביינו של ישראל לאונסו מותר למכור אותו יין לאותו גוי שאסרו לבדו כיון שנתכוון זה הגוי להזיקו כו' והטור לא כתב לאונסו משמע שאף שהיה מדעתו מותר זה נ"ל ברור וא"ת מ"מ אסור משום דרולה בקיומו כדאמרי' שם דס"ד המתן לי עד שאמכור ע"ז או יין נסך והבא לך אסור משום דרולה בקיומו וכן הוא הלכה ופסקו הפוסקים כן . הן אמת קשיא לי טובא בהא דאמר רב אשי דמותר לשקול דמיו מאותו גוי דנסכי דאיך שרי והא רולה בקיומו דאם אינו נותן הישראל היין הגוי אינו נותן דמיו כדכתב הר"ן א"כ רולה בקייומו כדי שיתן לו דמיו והוא קושיא גדולה וחזקה ולא ראיתי מי שהרגיש בה ·

ונלע"ד לומר דמשעה שנגע הגוי ואסרו קיימה ברשותיה דגוי כיון שנתחייב בדמיו אפי' ישפך ויאבד אלא אם רולה בקיומו משום דידם תבעה על עלמם לא מיקרי זה רולה בקיומו ה"נ מגע גוי ביין שלנו לא אסרו משום דרולה בקי' ול"ע ומ"מ הדין דין אמת דאם נסכו הגוי מותר ליטול דמיו ממנו אפי' דנגע מדעת לדעת הטור וכולם כרובם דכתבו סתם ולא כתב לאונסו או בלא דעתו א"כ כלל גדול דכל מחלוקת דהוי בדבר שהוא מדרבנן הוי הלכה כדברי המקל נר' דמותר לשקול דמיו ממנו · ועוד נר' לענ"ד בנ"ד דמותרים המעות מטעמא אחרינא והוא דהגוי מביאו מכפר לעיר ופוסק עמו ומדדו לתוך כליו של לוקח ובחנותו ואח"ך נותן לו המעות ורובם הוא בהקפה וכתבו התוס' בהשו' דס"ב ד"ה יאות ומכאן פסק ר' אלחנן דאם יש ביד ישראל ע"ז ויין נסך ומכרו לגוי בהקפה כו' ועוד הוסיף ר' יצחק דאם משכר הגוי אללו קודם שיתן הדמים ואח"כ נתן הדמים שמותרים ומדכתבו ומכרו לישראל ולא כתב ועבר ומכרו משמע אפי' דמכרו במזיד ומשמע דמותרים גם לעלמו אבל מד' הטור מש' אפי' דמכרו מזיד אבל אינו מותרים אלא לאחרים וז"ל אבל אם הגוי לוקח היין מישראל ואח"כ נותן הדמים מותרים כיון שאחר שקונה הגוי היין במשיכה נותן הדמים לא הוי דמי יין נסך ומותרים לאחר וכתב הרב בעל קרית ספר ד"ן ע"ד דהא דכתב הרא"ש והטור דלאחרים דוקא מותר היינו משום דס"ל דשאר איסורי הנאה אם עבר ומכרם הדמים אסורים לו משום קנס אבל הרמב"ם והרשב"א וסייעתייהו דס"ל דבשאר אסורי הנאה דמותרי' אף לו הכ"נ בע"ז ויין נסך כשמשך הגוי תחילה ואח"ך נתן הדמים אפשר דאף לו מותרים כיון דבכהאי גוונא אין הדמים נתפסים עי"ש ולע"ד אין ראיה למידמי שאר איסורי הנאה ליין נסך וע"ז אפי' שאין נתפסים הדמים שהרי גוישהיה חייב לישראל וא"ל המתן עד . שהמכור והבאת לך אסור אע"פ שאין הדמים נתפסים שהרי קי"ל דמי ע"ז ביד גוי אינן נתפסים אפי"ה משום דרולה בקיומו כמבואר בגמר' דס"ד הן אמת דגם להטור ולתוס' קשה דהא רולה בקיומו ועיין בהרמב"ן דקשה כן והר"ן תירץ לה ולא זכיתי להבין תשובתו א"כ במחלוקת שנוי אם מכרו ואח"כ נותן דמיו אם מותרים לו או לאחרי' דוקא וספקא בדרבנן להקל וזהו מדינא דגמר' אבל לסברת הגאונים דס"ל דבזמן הזה ליכא דין דאסור הנאה דליכא גוים עע"ז ואינןיודעים דין ניסוך ודנין להקל במקום הפסד וכ"ש בנ"ד דהוי הפסד גדול כך מה דיש לסמוך ע"כ מה שכתבנו ועיין במהר"ס מפדווה סי' ע"ו הנראה לע"ד כתבתי

ראיתי דברי הח' הפוסק נר"ו שכתב בתחי' דבריו וכן הוא משמעו דברי הטור דאפי' דסבור הגוי דהיה שלו ומגע ונגע מותר ליקח דמיו ממנו ע"כ כ"כ בב"ח דהכי משמע מדברי הטור שכתב בסתם ועיין בדרישה שכתב היפך דדעת הטור היא כדעת הרמב"ם דאינו מתיר אלא בנתכוון לאוסרו יע"ש כן נר' לענוי"ד דהא בכאן כתב הטור מותר ליקח דמיו מאותו העכו"ם שאסרו כו' ובסי' קכ"ג כתב וגם אם נגע גוי ביין שלנו מוכרין לגויים וכמ"ש הפרישה דדעת הטור היא כס' הרמב"ם ז"ל ניחא דמ"ש בסי' קל"ב דמותר ליקח דמיו מאותו העכו"ם מיירי בנתכוון להזיקו וכיון דמותר ליקח דמיו מאותו העכו"ם אסור למוכרו לגוים אחרים אמנם בסי'

בסי' קכ"ג במגע מיירי בשלא נתכוון להזיק דאסור למשקל דמי אף מאותו העכו"ם דחיישי' שמא ניכך אותו ובז"הז דליכא מנסכין אם נגע גוי ביין שלנו כיון דאיכא פסידא סמכו על הגאונים שכתב דבז"הז מותר בהנאה ומותר נמכור אותו לגוים וזהו שכתב הטור וגם אם נגע גוי ביין שלנו מוכרין אותו לגוים ע"כ תו כתב וראיתי להב"י שהקשה כו' משמע דס"ל דלדעת החולקין אפי' נגע ברשות של ישר' יכו' ליקח דמיו ממנו שהרי כתב וברשות של ישר' נגע אינו חייב לשלם לו ומיהו לדברי החולקים צ"ע ולכאורה קשה הא מנ"ל ע"כ

ואחרי המחילה רבה מ"ש מעכ"ת דסובר הב"י כדעת החולקין דאפי' נגע ברשו' ישראל מותר ליקח דמיו מאותו הגוי לפי דעתי אינו דהא מ"ש הב"י וברשו' של ישראל נגע לכאורה הם דברים מיותרים דהא כל כוונתו להכריח דמתני' מיירי בשלא נתכוון להזיקו וכבר הכריח הענין במ"ש שהרי אפילו הישראל טעה בדין וחשב שאין המעות נאסרין והיכי תיסק אדעתין למימר שנתכוון הגוי להזיקו וי"ל דכוונתו לומר דמתני' איירי בלא נתכוון להזיקו אפי' נגע הגוי מדעתו וכ"ש אם נגע ברשו' ישראל דלא נתכוון להזיקו דבהא כ"ע מודו שדמיו אסורים . ומיהו לדעת החולקין דס"ל דאף שלא נתכוון הגוי להזיקו מותר ליקח דמיו ממנו צ"ע · ואי אפשר לאוקומי דמתני' איירי דוקא בשנגע הגוי מדעת ישראל דהא העיקר חסר במתני' דהא כל עיקר שדמיו אסורין לדעת החולקי' הוא משום שנגע ברשות ישראל והיה הדבר צריך לאומרו מדד עד שלא פסק ומסרו לידו כו' ומדסתם מתני' וכתב מדד עד שלא פסק דמיו אסורים משמע דבכל ענין מיירי מתני' בין שנגע מדעת ישראל בין שנגע הגוי מדעתו ולא נתכוון להזיקו דמיו אסורין וקשיא לדעת החולקי' והניחו בצ"ע מעתה ישכיל ויבין שכל מ"ש עד והש"ך תירץ כו' דבריו אינם מובנים אצלי · אמנם הב"ח והט"ז תירצו לדעת החולקין דהכא מיירי שנגע הגוי מדעת ישראל ומשו"ה דמיו אסורין אפי' מאותו גוי דהא מן הדין אינו חייב לשלם כיון שהישראל מסרו לידו אמנם בההיא דהאי דגוי .דנסכיה אף שלא נתכוון להזיקו חייב לשלם משום דהו"ל לעיוני כמ"ש הוא ז"ל כל זה יעויין שם

ולפי קוצר דעתי אחרי המחילה רבה דבריהם אינם מובנים אצלי כיון דכל מאי דאמרי' מדד עד שלא פסק דמיו אסורין לדעת החולקין על הרמב"ם ז"ל הוא משום דנגע הגוי ביין ברשות ישראל שהישראל הוא שמסרו לידו א"כ העיקר חסר במתני' דהיה צ"ל מדד עד שלא פסק ומסרו ליד גוי הדמים אסורין ומדנקט סתמא מדד עד שלא פסק דמיו אסורין משמע דבין שנגע הגוי ביין ברשות ישראל כגון שהישר' מסרו לידו בין שפשט הגוי ידו ונגע ביין שלנו שלא ברשות ישראל המעות אסורין ואין חילוק וכיון דאין חילוק בין שנגע ברשות ישר' לשאי' נגע ברשות ישראל וכת' שמתני' דבכל ענין דמיו אסורין הקשה הב"י לדעת החולקין על הרמב"ם ז"ל אמאי דמיו אסורין דבשלמא לדעת הרמב"ם

יש לחלק בין נתכוון להזיקו ללא נתכוון להזיקו ומתני' בלא נתכוון איירי שהרי אפי' הישראל טעה בדין וחשב שאין המעו' נאסרין בכך וכ"ש הגוי שטעה וחשב שאין המעות נאסרין והיכי תיסק אדעתין לומר שנתכוון להזיקו ומזה יש להכריח דמתני' מיירי בשלא נתכוון להזיקו ומ"ש ברשות של ישראל נגע ר"ל וכ"ש אי ברשות ישר' נגע שודאי הגוי לא נתכוון להזיקו אמנם לדעת החולקין דלא מפלגי בין נתכוון להזיקו לכשאינו נתכוון להזיקו מתני' צ"ע וליכא לאוקומי בשנגע ברשות ישראל דוקא כמ"ש לעיל

ובזה נסתלק מי שרצה להכריח מדברי הב"י ז"ל לדעת החולקין דס"ל דאף שנגע ברשות ישראל מותר ליקח דמיו מאותו גוי וכן מה שהק' אח"כ לכאורה קשה כו' יעויין לעיל עד ואין לומר הכל ניחא כפי מ"ש דהחולקין ס"ל דבנגע ברשו' ישראל אסור ליקח דמיו אפי' מאותו עכו"ם גם מ"ש עוד והרש"ך תירץ כו' נר' דמסכים והולך לס' הב"י דלהחולקים אפי' דהוי מדעת ישראל מותר ליקח דמיו ממנו כו' · ולדעתי זה אינו דלעולם הש"ך סובר בעד החולקין וכ"ש לדעת הרמב"ם ז"ל דאם נגע הגוי ברשות ישראל דמיו אסורין ועכ"ז תירץ ואמר דאף דנימ' דמתני' איירי בנתכוון להזיקו וקשיא גם להרמב"ם הא לא קשיא דכיון דעסוקי' במכירה משו"ה דמיו אסורין דהדבר נר' דמשום מכירה לוקח המעות ולא משום נזק

תו כתב וכר' דקרוב הדבר ומוכרח דהכי ס"ל ולמדתי אותו מדברי הר"ן דאפילו נגע מדעת ישראל אפי"ה מזיק מיקרי שכתב שם על דברי רב אשי וזה קיצור לשונו כו' עד ולפי זה הקשה להב"י יע"ש אם כדברי מעכ"ת קשיא לי בדברי הר"ן דממ"ש בתחילת דבריו נר' דס"ל דמימר' דרב אשי איירי דוקא בשנתכוון הגוי להזיקו שהעתיק הפי' שפי' רש"י בלי תום' ומגרע וכתב הב"ח שדעת רש"י ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דבשנתכוון הגוי להזיקו שרי למשקל דמי מיניה וא"כ איך נימד מדברי הר"ן ז"ל שאף שנגע הגוי ברשות ישראל שרי למשקל דמי מיניה אלא ודאי מוכרחים אנו לומר כדעת הר"ן שהוא סובר דמימרא דרב אשי איירי בשידע הגוי שהיין של ישראל ונגע ביין ולא ידעינן אי נסכיה אי לא ובשתיה ודאי אסרו בין דנסכיה בין דלא נסכיה שמגע גוי ביין שלנו אסור בשתיה משום בנותיהם כמו שנר' מדברי הר"ן שכתב וז"ל אלמא משום בנותיהם גרידא לא מיתסר בהנאה ע"כ מש' מדבריו דאיסו' שתיה במגע גוי ביין שלנו הוי טעמא משו' בנותיהם ובהנאה לא מיתסר משום בנותיהם אלא טעמא הוי משום דילמא שמא ניסך אותו וכיון דהוי טעמא משום נימוך ממ"נ שרי למשקל דמי מיניה וכ"ז מפני שהוא נגע מדעתו ואסרו בשתיה אמנם אם נגע ברשו' ישראל מנ"ל לומר דמותר ליקח דמיו ממנו כיון שמדעתו הוא שנגע

תו כתב וא"ת אסור משום שרולה בקיומו כו' ומ"ש והיא קושיא גדולה וחזקה ולא ראיתי מי שהרגיש בה לענוי"ד נר' שבזה הרגיש הר"ן במ"ש ואע"ג דגוי לא יהיבי דמי אלא א"כ יהיב

יהיב ליה הישראל חמרא ור"ל והוי הישראל רוצה בקיומו ואסור מ"מ דמי נזקו קא שקיל יע"ש

תו כת' מ"מ הדין דין אמת כו' ע"כ לפי דעתי אף דיהיבנא ליה כל דיליה בכל מ"ש הדין הוא היפך מ"ש כיון שהוא ראה דברי הש"ך והביאם לעיל תמהני היך לא חילק כן בנ"ד נמי איכא לחלק כמו שחילק הש"ך ולומר דשאני נ"ד דאפי' נימא לדעת החולקין על הרמב"ם דס"ל דאף שנגע הגוי מדעת ישר' שרי למישקל דמי מיניה כמ"ש מעכ"ת איכא למימר דבנ"ד מודו שאסור למשקל דמי מאותו גוי שמתחילת עשו שותפות ביניהם והגוי הוא המתעסק ביין והגוי מוכרו לגוים כי שקיל דמי מיניה הדבר נראה דמשום שמכרו היין או נתפשרו ביניהם ומכר חלקו בכך מה הוא שנוטל המעות והיינו נר' דמשום ההיזק קא שקיל דמי מיניה כמ"ש הש"ך · ועו' שכ"ז שכתבו החולקין אף לפי דעתו זהו בנגע גוי ביין שלנו אמנם ישראל שנתן מעות לגוי לעשות יין הוי כשלוחו שעלה לו שיקח לישראל יין מן הגוים כדי להשתכר בו דאסור

תו כתב עו' נר' לעניו"ד דמותרים המעות מטעמא אחרינא כו' ומדכתבו ומכרו ישר' ולא כתבו ועבר ומכרו משמע אפי' דמכרו במזיד כו' ודבריו אלה אינם אלא דברי תימה דהא ומכרו משמע בדיעבד ועו' שהר"ן נקט בלשון הרב אלחנן ועבר ומכרו וכן נקט הרא"ש בלשון הרב אלחנן · תו כתב ומשמע דמותרים אף לעצמו כו' גם זה אינו לפי דעתי דהא לדעת הרב אלחנן ור"י אינם מותרים לו הדמים אלא כשמכרו לגוי בהקפה ואותו גוי מכרו לאחר אז מותרים לו הדמים כיון שמכרו בדיעבד · אמנם כשמכרו לגוי בהקפה והגיע זמן הפירעון ועדיין היין ישנו תחת ידו המעות אסורין לו ומותרים לאחר ועיין בס' שיירי כנה"ג סי' קמ"ד בהגב"י אות ג' · תו כתב אבל מדברי הטור משמ' אפי' דמכרו מזיד אינו מותרים אלא לאחרים כו' וזה תימא מנ"ל לומר בדברי הטור דמכרו מזי' המעות מותרים לאחרים אבל לו אסור דהא הטור כתב אבל הוא אסור למוכרו

סי' פט

השאלה אינינה ומתוך התשו' יובן עניינה

תשובה ידוע ומפורסם שבענין זה יש בס' הפוס' תילי תלים של הלכות יוכל המעיין לראותם כל א' וא' במקומו ואני לא אביא כאן רק כמעתיק הדברים הנצרכין והכפו' לעין כל קורא ולומד · ואומר דעיקרא דהאי מילתא איתא בב"ב ד"ח ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן כו' הנהו תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדיה כו' עד אבל אי איכא אדה"שו לאו כל כמנייהו דמתנו עכ"ל וכתב מהריב"ל ח"א דקנ"א וז"ל ובפירושא דהאי שמעת' הרא"ש ז"ל בגודל חכמתו הפליג לדבר בא' מעסקיו ונלל במים אדירים והעלה בידו שרש"י ורא"בי"ה והרמב"ן והרשב"א ס"ל דרשאין דברייתא איירי כגון שהתנו רוב הצבור עם כל טובי העיר ומטעם הפקר ב"ד הפקר וכיון שגדולי הדור הפקרם הפקר והם יכולים להכריח לכל מי שימחה בתקנתם ולקונסו ואפי' עומד ולווה בין שיהיה יחיד או רבים מאחר שטובי העיר שהם במקום גדולי הדור עם רוב הקהל הסכימו בו ור"ת ורבו של ראבי"ה והרא"ש והטור ח"מ סי' רל"א ס"ל דהך ברייתא איירי דהתנו ביניהם מתחילה ונהוגו בו כולם ושוב חזרו בו קצתם ורוצים לעבור באותם התקנות אז רשאין לקונסו לכל מי שיעבור עליהם אבל אם יש מוחים באותם התקנות שלא היו מסכימים בם בתחילה בין שיהיה המוחה יחיד או רבים אין כח בבני העיר לקנוס המוחה עכ"ל וכתב הפ"מ ח"ב סי' מ"ט דמהריב"ל ח"א סי' מ"ח העד העיד בנו שכבר נתפשט המנהג כהסכמת המורים דבהתנו רובם לבד סגי עכ"ל

והנה אין אנו צריכין לעיולי נפשין בהך פלוג' דאפליגו אבות העולם בפירושא דהאי ברייתא אי איירי בשהתנו כולם מעיקרא או רובם שכבר כתב הר' משפטי שמואל סי' ק"י והביאו הכנה"ג הגב"י או' ט"ו דאפי' לסוברין דבתקנת העיר יכולין הרוב לכוף את המעוט בהסכמה דבעלי אומניות בעינן דעת כולם עכ"ל וכ"כ בס' מ"מ דמ"א ע"ג וכ"כ מהרשד"ם חיו"ד סי' קי"ז וז"ל ע"כ אני אומר שהרמב"ן והרשב"א לא כברי דבעלי אומניות שכופין את המעוט וכי פליגי הר"ת ברשאין בני העיר כו' דהוו צרכי צבור ותקנה לצבור אבל בעלי אומניות לא עכ"ל וכ"כ מהרא"ד"ב סי' רי"ו ועי' בס' פ"מ סי' ד' ח"א

אמנם מדברי הרשב"ץ נר' שהכל דין א' יש להם בן בבני העיר בין בבני האומני' יכולין הרוב לכוף את המעוט וז"ל הביאו הכנה"ג סי' רל"א הגה"ט או' י"א וז"ל הרשב"ץ בתשו' כ"י הובאה בתשו' הרשב"א מכ"י סי' ן' בהלכות דיינין בני העיר ואפי' מקצתן כגון בעלי אומניו' רשאין להתנות ביניהם תנאים ולתקן תקנו' אף ע"פ שהם שלא כדין תורה וכל מה שיתקנו הרי הוא דין גמור כדתניא רשאין בני העיר כו' וזה אין צריך לא קנין ולא שטר דאלים כח הרבים בזה מכח היחיד שהרי הם יכולין לכוף אותו מקצת שאינו מסכים עמהם וכן נמי אם הטילו חרם בדבר דבריהם קיימים ועונש החרם חל על העובר דבריהם אע"פ שלא הסכי' עמהם ולא עוד אלא שהחרם חל על הבאים אחריהם וכ"כ הרשב"א עכ"ל הרי דעת הרשב"א והרשב"ץ דאפי' בבני אומנים יכולים הרוב לכוף את המעוט וכן דעת הפ"מ ח"ב סי' מ"ט שנדון שלו היה בהסכמה שעשו בני האומנים והביא הביא דמהריב"ל ז"ל ואם איתא דיש חילוק בין בני העיר לבני האומ' אינו דומה כלל ע"ש ועיין בס' קרית מלך רב פי"ד מה"מ ומ' הלבוש וכ"ן מדברי מהרשד"ם ח"מ סי' שנ"ה ע"ש

ובר מן דין כבר כתב מהרמא"י סי' ע"נ דאפי' למ"ד דאין הרוב יכולין לכוף את המעו' במלתא דאיכא ריוחא להאי ופסידא להאי היינו דוקא במקום שעושים תקנה נגד דין תורה אמנם במקום

במקום שמתקנים ואינו נגד דין תורה הרשות בידן תדע שהרי הריב"ש סי' תע"ו כתב דאין כח לקהל לתקן נגד היחיד וכדעת ר"ת ובסי' של"ט משמע דאפי' במקום שפידא הרשות בידן וא"כ דבריו סתרי אהדדי אלא דעכ"ל דבדבר שמתקנים ע"פ הדת כמו בענייני המדות והשערי' ושכר הפועלים דמדינא יש להם קצבה הרשות בידם אבל שיתקנו תקנה חדשה נגד דין תורה אין כח בידן ולכן הכא בידן לתקן היזיקם כאשר יתפוצו להעמיד דין תורה שלא יזיק א' לחבירו ולא מקרי להפקיע על קצתן ולכן אם בני העיר מוחין במקצתן מלהשתתף עמהם מכח שאומרים שגורמין להם היזק נר' דיכולין לתקן דבר זה כפי רצונן אף דאיכא למקצתן פסידא בהאי עכ"ל ועי' מהרשד"ס ח"מ סי' ת"ו

ומעתה נ"ד הוי דומה ממש שהסכמה זו שעשו אינה נגד דין תורה דאדרבא כל אדם מצווה מן הדין שלא להזיק כל א' לחבירו הרי בפי' שאפי' שאין הרוב יכולין לכוף את המעוט אפי"ה מצי מעכב מטעם נזק הבא להם וכ"כ מהרשד"ס ח"מ סי' ת"ו ת"ז וכ"כ הרב משפטי שמואל סי' נ"ח מטעם אחר יע"ש וכ"כ מהרח"ש ח"א סי' ק"א בההיא דבר מתא אבר מתא אי שייך בכרג"א דמלכא דמן הדין אינו יכול לעכב היינו היכא דליכא אלא מניעת ריוח ושכר אבל היכא דאיכא נזק לבני העיר אפילו קצת מצו מעכב וכמ"ש מהריק"ו שו' קנ"ב יע"ש ובס' כרם שלמה סי' פ"ב

וכן אמרי' פ' לא יחפור מרחיקין את הגורן מן העיר הקבוע חמשים אמה כדי שלא יזיק לבני העיר אף דהגורן רצה לקבוע אותו ברשותו מ"מ מצריכין אותו להרחיק בכדי שלא יזיק לבני העיר וכן קתני מרחיקין את האילן מפני היזקא דרבים וכן אמרו מרחיקין בורסקי ובית הקברות מן העיר נ' אמה כדי שלא יבא ריח רע ויזיק לבני העיר אלמא יש לבני העיר לעכב את אחרים הבאים לקבוע דבר בתוכם שבא מאותו דבר נזק לבני העיר ולא מבעיא אם יבא הנזק לגופו אלא אפי' לממונם וכדפי' רש"י מפני המוץ המזיק שהוא זורה וגם הזרעים הוא מיבש ולא מבעיא אם יבא הנזק לכל בני העיר אלא אפי' למועטין כדתניא מרחיקין מנטיעותיו ומגיותו של חבירו בכדי שלא יזיק וכן אמרי' לא יעשה אדם תנור בתוך ביתו א"א כ גבוה ד' אמות ומייתי לה מרן סי' קנ"ה ופירשו המפ' הטעם שאולי ידליק בתי השכנים ולא יהיה לו במה לשלם אלמא דכל דבר שבא מהמתה נזק לחברו או לממונו מעכבין עליו להרחיק הנזק הכא נמי בנ"ד שע"י מלאכה זו שעושה מוכר הסחורות בזול ביותר וע"י מוכרחים בני אומנותם גם הם למוכרם בזול ומפסידין אף מן הקרן ע"כ יש לבני האומנים להרחיקו מעליהם שלא להניחו לעשות מלאכתו בכך כדי שלא יבוא היזק לממונם וא"כ יפה עשו האומנים ההסכמ' שעשו ביניהם להיותם נפרשים ממנו כמ"ש בס' בעי חיי סי' ר"ג ע"ש שאם הם עושין הסכמה ביניהם להיות נפרשים ממנו הרשות בידם כמ"ש בתשו' הרשב"א ומהרשד"ם ושאר גדולי האחרו' ז"ל יע"ש

סי' ין

שאלה שמואל בר מנחם וילחק בר דוד ה"יו שהיו שותפים אבל אינם בכל משא ומתנם דהיינו שמלבד מהעסק ומשא ומתן שהיה לכל א' מהם בפרטות גם הניחו כל א' וא' מהם סך מה ונשתתפו להתעסק באיזה משא ומתן . וכשבאו לידי חלוקה נפלו דברי ריבות והפרשים בין שניהם ׳ ולאהבת האמת והשלום בררו ביניהם שלשה אנשים חכמים ונבונים לראות כל חשבונו' ושיהיו דיינים ופשרנים להם כפי ראות עיניהם כי טוב ׳ וע"ז עשו שטר קומפרומיס"ו וקבלו עליהם להר' אברהם ן' פ' והוא רחוק משניהם ולהר' ילחק ויעקב קרובים עליהם והר' יעקב הנז' הוא ג"כ שותפו של הח' שמואל הנז' בפרטו' בענינים אחרים ובררו כדי שיעמדו עליהם בכל ענייני השותפו' מה' שמואל וה' ילחק שהיו בינהם ולפשר להם הכל כמו שיראה בעיניהם בין לדין בין לפשרה אפילו שיאמרו על ימין שהוא שמאול כו' וכל זה היה בקנין כמ"ש בשטר הנז'

והנה הברורים והפשרנים הנז' גזרו ואמרו שחייב הח' שמואל הנז' לתת ולפרוע להח' ילחק הנז' כך מה ממעות בעין מיד וסך מה לזמנים מחולפים ׳ וגם חייבו להח' ילחק הנז' לגדל פרע שט"ע מכך שבע מאות גרוש' שחייבים הח' שמואל וח' ילחק הנז' עם הח' יעקב הברור הנז' לה"ר לוי וזה לשון הגזרה אנחנו הח"מ מכח המסור בידינו מהח' שמואל והח' ילחק הנז' עמדנו בכל הטענות שהיה להם מלד לנד ועלתה הסכמתינו שהח' שמואל חייב חיוב גמור להח' ילחק הנז' סך שלשה אלפים ור"ם גרוש' לפורעם לסך ר"ן גרוש' בכל ששה חדשים מהיום וכך קמ"ט גרוש' ממעות בעין ומעתה השט"ע מהכך ת"ם גרוש' שחייבים הח"ש וה' ילחק הנז' לראובן וכמו כן השט"ע מסך ת"ם גרוש' בחייבים הח' יעקב הנז' וח' ילחק הנז' לאח"ר לוי ה"יו עליה דידיה מהה' ילחק הנז' ליהדר לפרוע להם במשלם שחתימת הח' שמואל וח' יעקב הנז' היא ע"ל החבד להה' ילחק הנז' כל זה נראה בעינינו כי טוב לפשר ביניהם ולראיה בידם כ"וח שמותינו פה כו' וקיים וחתמו שלשתם בשטר פשרה זאת ׳ והן עתה הר' אברהם הנז' הל"ם ונשארו שני הברורים הקרובים עליהם ، וע"ז טוען הח' ילחק הנז' שהחתימה והחיוב שיש לו עם הח' יעקב הנז' בשט"ע הנז' הוא ע"ל החבד להח' יעקב הנז' יען שהוא לקח המעות ויש לו שטר ראיה ע"ז מהח' יעקב הנז' בב' עדים כשרים שהודה הח' יעקב שהוא לקח המעות וחתימת הח' ילחק הוא ע"ל החבד וא"כ הח' יעקב חייב לפרוע ולא הוא והח' יעקב משיב ואומר אמת שהוא לקח המעות הנז' ונתן שטר הודאה ע"ז ׳ אבל המעות הללו מתחילה לקחם לצורך השיתפות שיש לו להח' ילחק עם הח' שמואל הנז' ויען שהח"ש הנז' לא נמצא באותו זמן בעיר הוכרח הוא להתחייב בצדו בשט"ע הנז' והח' שמואל הנז' מודה לו לדבריו שהמעות הנז' הכניס תוך עסק השיתפות הנז' ׳ והח' ילחק אומר שלא

היו

היו ד"ע דאם איתא דלקחם לצורך השו' שיש לו עם הח' שמואל מה לו ולצרה לחייב את עצמו בדבר שאינו חייב מאחר שהוא אינו שות' בדבר זה . ואם אמת היה הדבר זה שהיה צורך מעות לשותפות זה הוא היה ראוי להתחייב יותר וליקח מעות לצורך השו' · וא"כ אינו נאמינו לא לה' שמואל ולא להח' יעקב הנז' ועוד טוען הח' יצחק הנז' שאינו מחוייב לעמוד על פי גזרת הברורים הנז' במה שנזרו עליו לפרוע הסך מהשט"ע הנז' מאחר שנכנסו עצמם לגזור כאשר לא נדרשו כי הם לא נתבררו לדייני' ולפשרנים עליהם רק על ההפרש שנפל בינו ובין הח"ש הנז' על ענין השותפות שהיה ביניהם ולא על דבר אחר וכ"ש על ענין שיש בינו ובין הח' יעקב הברור הנז' שעל זה לא קבלם ולא היה לו לברור להח' יעקב הנז' בעל דינו בעצמו לדיין ולפשרן בינו לעצמו כדי שיגזור מה שלא נדרשו ממנו · ועוד שהדיינים הנז"ל הודו בעצמם מתוך כתבם שכיונו בגזרתם לתועלתו של הח' יעקב הנז' אחד מהדיינים הנז' · א"כ בודאי הוא שכוונתם זאת גרם להם להטות משפט הח' יצחק בלי ספק . וה"כ טוען הח' יצחק שאינו מחוייב לעמוד ע"פ גזרת הדיינים הנז' על מה שגזרו שחייב לפרוע הסך מהשט"ע הנז' שחייבים עם הח' יעקב הנז' כי על זה לא קבלם עליהם וע"ז לשאול הגיעו מה הדין נותן ושכמ"ה

תשובה לע"ד נראה דבשאלה הזאת יש שלשה ספקות . הא' הוא אם נאמנים הח' שמואל וח' יעקב לומר שהמעות מהשט"ע הנז' עלו ובאו לתוך עסק השותפות או אינם נאמנים כיון שהח' יצחק כופר בדבר ואינו מאמינם · הב' הם יכולים הברורים לגזור ולפשר על כל מה שנראה להם אף על מה שלא פורש בתוך הקומפרומיס"ו שקבלו עליהם לכך · כיון שכתו' לפשר ביניהם הכל כמו שנראה בעיניהם כי טוב ור"ל הכל אף על מה שלא פורש או דילמא דוקא מה שכתוב ומפורש ותו לא . הג' אם הדיינים והפשרנים אומרים שגם על הכל קבלם אף על מה שלא פורש בשטר הנז' אם הבע"ד יכול להכחישם לדיינים ולומר שמעולם לא קבלם עליו לדון ולפשר עליהם אלא דוקא ענין המפו' בשטר אבל לא דברים היוצאים מכוונת השטר או דילמא אינו יכול להכחישם כיון שהם ב' דיינים

והנה על הספק הב' אם יכולים הברורים לגזור על כל מה שנראה להם אף על מה שלא פורש בשטר הברורים · נראה ודאי דזה אינה צריכה לפנים דמילתא דפשיטא הוא דאיכן יכולים והגזרה הזאת שגזרו הדיינים הנז' שהח' יצחק ישלם פרע הסך מהשט"ע הנז' הם מילי דכדי דאין כח בידם על כך שהרי אין כתוב בשטר הברורים הנז' שקבלום לדיינים ולפשרנים , אלא על ההפרש שיש בין ח' שמואל וח' יצחק הנז' על ענין השו' שהיה ביניהם דוקא וא"כ לא היה להם לגזור אלא בענין הנוגע לשניהם והנוגע לענין השו' אבל מי נתן להם כח לגזור בענין אחר ובפרט בענין שיש לו להח' יצחק הנז' עם הברור עצמו שבודאי שאין להם כח כלל לגזור שום דבר דהוו נדרשו ללא שאלו ואע"פ שלא היה צריך ראיה לזה מרוב פשיטותו מ"מ כדי שלא יאמרו דאתייא רקם רקם אומר אני דכיוצא בזה ראיתי להרב הגדול מהר"י אדרבי ז"ל בתשו' סי' קנ"ה על ענין מחלוקת שהיה לחנה עם היורשים ע"ד בתים שמכרם חנה משלהם וקבלו עליהם דיינים ועשו שטר ברורים והברורים גזרו דברים יוצאים מכוונת ענין מכי' הבתים הנז' ופסק הרב ז"ל דאין כח בידם ואין מוטל עליה דחנה לקבל שום גזרה אחרת ממה שנזרו הדיינים כי אם דוקא גזרת הבתים או ערכם ותו לא יע"ש וכמו כן ראיתי במהרד"ב סי' פ"ב ופ"ה על ענין כיוצא בזה שכתב שאין ביד הברורים לגזור שום דבר כי אם בענין מה שכתוב בשטר הברורים אבל שאר ענינים הנמש' הוו נדרשו ללא שאלו ונכתייע לזה מההיא תשו' מהר"י אדרבי יע"ש וכן מפורש יוצא מתשו' מהרשד"ם ח"מ סי' ד' בפשטות כמעט דומה לנ"ד וכתב דאין זה צריך לפנים שדברים פשוטים הם כי במה שנתקבלו נתקבלו ולמה שלא נתקבלו כו' זה דבר ברור אין צריך להאריך כו' יע"ש · והביאם הכה"ג ח"מ סי' י"ג ס"ק ה' יע"ש וכן ראיתי להרב בית שלמה סי' א' הביאו המט"ש סי' י"ג ס"ק יו"ד שכתב על ענין כעין זה דלא היה צריך להביא ראיה לזה מרוב פשיטותו · מ"מ הביא ראיה מתשו' מהרשד"ם חי"ד סי' קט"ו ומשם מהריב"ל ז"ל שכתבו על ההפרש שנפל על ענין הבתים ופסקו הדיינים על הבתים ועל ענינים אחרים דאין בגזרתם כלום בשאר הדברים והוא פשוט יע"ש עכ"ל , וא"כ בנ"ד נמי שלא היה כח הברורים הנז' כי אם דוקא על ענין השותפות שהיה בין הח' שמואל והח' יצחק ותו לא והם גזרו על דבר אחר מה שלא נדרשו מהם נראה ודאי דמילתא דפשיטא הוא דאין בגזרתו כלום

וגדולה מזו למדתי מדברי מהרשד"ם הנז' בסי' קט"ו שאפי' שמתוך הקונפרומיס"ו נראה קצת שהדיינים היו על כל ההפרשים · ונשבעו שבועה על כך והמשא ומתן שלהם היה על ענין הבתים · וחנה אומרת שלא היתה השבועה אלא על ענין הבתים דוקא · פסק הוא ז"ל דפשיטא דהיא נאמנת ופטורה ואין עליה חיוב שבועה כלל · אלא על מה שגזרו הדיינים על ענין הבתים כו' ואפילו היא שותקת ואינה אומרת שלא נשבעה אלא ע"ע הבתים · אפי' יש לנו לדון ולומר שלא נשבעה אלא ע"ע הבתים ותו לא עכ"ל יע"ש · וא"כ נ"ד אתי מק"ו השת' אומה במקו' דאיכא שבו' דחמירא טובא · ומלישנא דשטרא נ"כ משמע קצת שעל הכל קבלם לדיינים אפ"ה אמרינן אפילו שהיא שותקת יש לנו לדון ולומר שלא נשבעה אלא על ענין הבתים ולא מבעיא אם אומרת בפירוש שלא נשבעה על כך שהיא נאמן . כ"ש וק"ו בנ"ד שאין כאן שבועה כלל ואדרבא מלישנא דשטרא נ"כ משמע שלא קבלם אלא ע"ע השו' שהיה לו אם הח' שמואל דוקא ובפה מלא נ"כ צועק ואומר שלא קבלם ע"כ . פשיטא ופשיטא הוא שהח' יצחק נאמן בלי ספק ואע"ג שגם בנ"ד כתוב בקומפרומיס"ו שקבלה על כל מה שיעשו הברורים כפי אשר יראם בעיניהם

בעיניהם כי טוב אפילו שיאמרו על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין כו' ומשמע שכולל על כל ענייניו

מ"מ לע"ד נראה דאינו אלא על הפרשים והענייניס שהיו בין הח' שמואל וה' יצחק הנז' על ענין השו' דוקא כמ"ש בקומפרומיס"ו אבל לא על עסק וטענה שיש עם הברור עצמו דיכול לומר לו לאו בע"ד דידי את וראיה לזה עוד שלא יגיעת בשר שהרי אפילו היה שטר הקומפרומיס"ו הנז' עשוי בשבו' כיון שלא נכלל בתוך השטר הנז' גם טענת הח' יעקב הנז' בפי' אפי"ה היינו אומרים טענה אין כאן שבו' אין כאן כמ"ש מהרשד"ם ז"ל שם וכמו שהוכיח במישור גם מהר"י אדרבי ז"ל בסי' קס"ו על שטר קומפרומיס"ו שנעשה בקנין ובשבועה חמורה שיעמדו לדין לפני רו"ם הר' יעקב עזרא מלך האלמ' הר' שמואל טייטאלק עם הר' יוסף טייטאלק לדין בניהם על נכסי שמואל הנז' וע"כ תביעות שיש להר' יעקב הנז' ולביתו נגד הר' יוסף הנז' וכל אופני ומיני הפרשים שיהיה בניהם ובא יעקב הנז' לפני הדיינים ותבע מיוסף הנז' חשבון הנוגע לבנות ביתו האלמ' והשיב יוסף לענין זה לבע"ד דידי את ויעקב טוען והלא כבר נתחייבתה בשטר הקומפרומיס"ו לקבל גזרת הדיינים על כל ההפרשים שהיו בינינו ופסק הרב שאינו חייב לדון עמו ע"ז מכח השטר שלא נתפרש בו כי אם על התביעות שיש בניהם דוקא אבל דברי' אחרים לא באו לכלל וכיון שתביעה אין כאן חיוב שבועה אין כאן כדמוכח מדברי הרשב"א עכ"ל יע"ש הרי מבואר שעל דבר שלא נתפרשו בדברי הקומפרומיס"ו לא חל השבועה ואין בו בית מיחוש דלא חל השבועה אלא בדברי' המפו' דוקא כמ"ש ביתר שאת בדברי מהרי"ט ז"ל שאפי' כתוב בקומפרומי"סו דנתחייב בכל הטענות וכל מיני תביעות וכל מיני הפרשים שהיו בניהם אפי"ה פסק שהכולל שכילל אינו אלא בתביעות שנתפרש בשטר דוקא ולא בדברי' אחרי' כ"ש בנ"ד שאין כאן שבו' כלל דודאי אמרי' שלא נתחייב זה בקנין אלא על מה שכתוב בשטר הנז' והוא על עסק שיש לו עם הח' שמואל ולא על עסק שיש לו עם הח' יעקב הברור. ואע"ג דיש קצת חי' בנושאים דהתם היה קודם גמר דין ובנ"ד הוא לאחר גמר דין מ"מ כבר ראיתי לה' דבר שמואל סי' ר"א שכתב והחזיק בדברי מהרי"ט והוסיף עוד ואמר דלא שנא בין קודם גמר דין לאחר גמר דין יע"ש ועיין גם להרב פני אהרן ח"מ סי' כ"ד יע"ש וא"כ בנ"ד נמי אין שום חיוב מוטל על הח' יצחק הנז' לקבל שום דבר ממה שגזרו הברורי' הנז' כי אם דוקא מה שגזרו על ענין מה שמפורש שקבלו עליהם ותו לא

ועל הספק הג' אם הבע"ד יכול להכחיש לדייני' ולומר שמעולם לא קבלם לכך אלא על ענין המפו' בשטר ונאמן · או דילמא הדיינים נאמנים כיון שהם שנים · והנה לע"ד נראה שאפילו היו באים הנ' דיינים הנז' · הב' העומדים עתה בחיים הי"ו עם הדיין שכבר מת והיו מעידים שלשתם יחד שגם ע"ז קבלם עליהם וע"ז גזרו שחייב הח' יצחק הנז' מה שגזרו אפי"ה בנ"ד אינן נאמנים כיון שהם נוגעים בדבר כמו שהכתוב לקמן בעה"י. איברא שכת' הטור ח"מ סי' כ"ג שכל זמן שהבעלי דינים עומדים לפני הדיין נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי נסתלקו מלפניו אינו נאמן כו' וכל זה דוקא בדיין אחד כמו מומחה או יחיד וקבלו עליו · אבל שנים נאמנים לעולם שאינן חשובים נוגעין בדבר ואפי' יש עדים שמכחשין אותם הם נאמנים יותר מהעדים עכ"ל וא"כ בנ"ד ג"כ גם ילוייר שבאים הדיינים הנז' ומעידים שגם ע"ז קבלם עליהם נראה מדבריו שהם נאמנים כיון שהם ב'

אמנם לע"ד נראה דמ"מ דכל זה הוא דוקא אחר שמודה הבע"ד שקבלם עליהם לדון ולפשר ואח"כ אומרים לזה חייבנו ולזה זכינו הם נאמנים אבל כל שמעיקרא כופר הבע"ד ואומר שלא קבלם לדון או לפשר עליהם דומיא לנ"ד שאומר שלא קבלם כי אם דוקא ע"ע עסק השו' שיש לו עם הח' שמואל ולא טענות ותבי' שיש לו עם הח' יעקב הנז' כמ"ש ומפורש בשטר הברורים הנז' אין יכולים ונאמנים למימר שגם ע"ז קבלם וגם זה נכנס בכלל הקבלה מאחר ששטר הברורים אשר באו ועלו לידם מכחישם ועוד אף את"ל שיכולים הדיינים הנז' כיון שגם ב' הבאי' למיעוטר שגם לזה קבלם והח' יצחק הנז' כופר להם ואומר שלא קבלם מעולם ע"ע זה שיש לו עם הח' יעקב הנז' אפי"ה אינו חייב אלא שבו' היסת שלא קבלם ע"ז ופטור כמ"ש בטור ח"מ סי' כ"ב והוא לקוח מתשו' הרא"ש כנ"ו סי' א' שהדיין שטוען שקבלו עליו לדיין והבע"ד כופר בו ואומר שמעולם לא קבל לדון לפניו ואין עדים בדבר ישבע התובע שהוא כדבריו ויפטר אפילו אם הדיין מכחישו כו' עכ"ל יע"ש ופסקו הפוס' דלאו דוקא דיין א' אלא אפי' ב' דיינים אינן נאמנים אלא כל שאומרים לזה חייבנו ולזה זכינו ושהבע"ד מודה שקבלם אבל כל שמעיקרא כופר בהם שלא קבלם לכך אינן נאמנים כמ"ש מהרש"ך ח"ב סי' פ"ג ומהר"א ששון ז"ל סי' ע"א הביאם הכנה"ג סי' כ"ג סקז"ך ובסי' כ"ך סקי"ד יע"ש וא"כ בנ"ד נמי שהח"י כופר ואומר שלא קבלם על כך אפי' שהם שנים אפי"ה ח' יצחק נאמן שוב ראיתי להש"ך סי' כ"ג סק"ו שהביא תשו' להאחד מהראשונים ז"ל דאם יאמר הבע"ד לא קבלתיו שהדיין נאמן וזה הפך מכל האמור מ"מ הרש"ך ז"ל שם דחאה בב' ידים כמ"ש שם ראיות לדבריו ועיין ג"כ לה' ברכי יוסף בח"מ סי' כ"ך סוס"ק י"ג שכתב על דברי הרש"ך הנז' ודעת שפתיו ברור מללו וסיים וכתב מ"ש מהרש"ך ח"ב סי' פ"ג ומהר"א ששון סי' ע"ח ובסי' ל' ס"ס ל"ז ולמהריק"ש בהגהותיו ופמ"ז סי' קכ"ב יע"ש שכולם הסכימו ופסקו שאפילו בב' דיינים כל שמעיקרא כופר הבע"ד שלא קבלם לכך אין הדיינים נאמנים אלא הבע"ד נאמן אפי' אין עדים המכחישין אותם לדיינים אפי"ה הבע"ד נאמן ולא הדיינים אלא דבשי' כ"ג ליים ה' ברכ"י בת השובריס ה"ה לה' ברוך אנג"ל סי' נ' וה' מנן נבורי' סי' א' ומהר"ס די בוטון סי' כ"ג ובהרשב"ם סי' ס"ט דס"ל דבשנים נאמני' לעולם נמלא דבמחלוקת שנויה · מ"מ נראה לע"ד דלא ס"ל הכי אלא בדייני' כשרים ואין עדים המכחישין אותם

אותם אבל אם יש עדים המכחישין את העדים נאמנים נפי שהם מעידים על גוף הדיינים שלא נתקבלו כמ"ש מהריק"ש ז"ל שם אבל אם הדיינים קרובי' או פסולי' לכ"ע אין נאמנים לומר שקבלו עליהם אפילו אין עדים המכחישין אותם אלא הבע"ד מכחיש אותם דוקא והוא כאמן כמ"ש ומפורש מכל הני רבוותא איש על דיגלו ועיין להכנה"ג סי' כ"ג ס"ק כ"ח ובחשק שלמה סי' ב"ך סק"ז ובסי' כ"ג ס"ק י"ג יע"ש אלא דיש מהם סוברי' דאפילו בכשרי' והם אומרי' שקבלו' לדיינים ואין להם עדים המכחישין אותם לומר שלא קבלם אפ"ה אין הדיינים נאמנים כל זמן שהבע"ד מכחישו משום דחשיבי נוגעין בדבר כמ"ש מהר"א ששון סי' ע"א וכמ"ש מהר"י אדרבי סי' קנ"ה וז"ל ואי ליכא עדים שהוררו לדיינים אלא בטוענין כן היורשים הנז' ודאי דלאו כל כמינייהו אלא תשבע הנה ע"ז שלא קבלם לכך והיא נאמנת אפילו אם הדיינים מכחישין אותם כמ"ש הטור סי' ב"ך משום דחשיבי נוגעין בדבר בענין מינוייה ובירורותם לדיינים כו' עכ"ל

והן עתה בנ"ד נמי כיון שאין עדים המעידי' לסיוע הדיינים' לומר שגם לזה קבלם אף ע"פ שהדיינים' עצמם באים ואומרי' שכן היה הדבר שגם לדבר זה קבלם אע"ג דבעלמא היו כשרים להעיד אפי"ה הכא בנ"ד אינן נאמנים כדכתיבנא כיון שהם קרובי' ופסולים ונוגעים בדבר מכמה אנפי וכ"ש דבנ"ד יש עדים המכחישין לדיינים דהיינו השטר קומפרומיס"ו שלא כתבו שם אלא שבררו להם לדיינים ולפשרנים על ענין השות' שהיה להם בין ח' שמואל וה"ינחק ולא כתבו שנתבררו לדון גם על זאת התביעה שהיה בין ח' יעקב וח' ינחק דבזה כתיבת הקומפרומיס"ו הנז' עדיף ומעלי טפי מעדים כמ"ש הכנה"ג סי' כ"ג ב"ק כ"ט משם מהרש"ך ח"ב דפ"ג יע"ש נמלא דהדרבה מלישנא דשטרא דקומפרומיס"ו הנז' משמע כדברי הח' ינחק הנז' שלא קבלם ולא נתחייב בגזרתם אלא לענין השו' שיש לו עם הח' שמואל והו לא וא"כ הגזרה שגזרו הברורים הנז' בטל מעיקרו' וכמו שמבו' מדברי הרב דבר שמואל ז"ל סי' י"ח שכתב שכל היכא דמוכח מתוך שטר הקומפרומיס"ו שלא נתבררו כי אם לדון בין רו"ש והמה נתנו רשות לעצמם לדון בניהם אבל בין לוי שבא מחדש לערער ולחרחר ריב אשר לא לוו בשטר ולא עלתה על נפש ליה דינא ולית דיינא דהפסק בטל מעיקרו עכ"ל יע"ש וא"כ הוא הדין והוא הטעם בנ"ד ג"כ והגזרה שגזרו בטלה ומבוטלת מעיקרו · ובפרט שבנ"ד הח' יעקב הנז' הוא הנוגע בדבר גדול מכולם שנתגלה לו שכוונתו היה לתועלתו שהרי הוא התובע והוא השפרן לתועלתו ולכן לכ"ע אין לך נוגע בדבר גדול מזה ודינו דין פסול אפילו במה שדן בראשו' כמ"ש מהרשד"ם ח"מ סי' ד' וז"ל גם הדבר ברור כנז' בשאלה שנתלה הדבר שא' מן הדייני' כונתו היה לתועלתו פסול לדון אפי' במה שדן בראשונה שהרי כל הפסול להעיד פסול לדין ונוסף בפסול לדון שאפי' אוהב ושונא שכשרים להעיד פסולין לדון דאמיר דינא · שאינו תלוי

בחוש הראות הגשמי אלא בדעת השכלי : ואולי האהבה או השנאה יתנו לדעת אחרת מה שא"כ בעדות א"כ כ"ש אם יש לדיין בדיינותו שום לד הנאה שפסול לדין כמ"ש הרמב"ם ז"ל והטור סי' ל"ז כו' וקיים למדנו שראובן שכונתו היה בדין זה להנאתו דינו פסול גם בראשונה כו' עכ"ל יע"ש נמלא דאפילו שבכונתו להוד שכיון להנאתו אמרינן דינו דין פסול כ"ש בפועל דלכ"ע פסול וא"כ גם אנחנו נלמוד כחוש מן המפורש לנ"ד והוא דכיון דהח' יעקב הדיין והברור הנז' כוונתו היה לתועלתו בכח ובפועל דהיינו לפטור עלמו מן החיוב שיש לו בב' שטרות דהיינו בשט"ע הנז' ובשטר על לד החבד שהוא ביד הח' ינחק הנז' ולהטיל החיוב על הח' ינחק הנז' בלי שיהמכרעת בודאי הנמור הוא שהח' יעקב הנז' פסול לדון ואין דינו דין בדבר זה ואפי' במה שדן בראשונה אלא שאם הח' ינחק רולה לקיים שאר עניינים הרשות בידו

אלא שעדיין לריך אני לעיין ולברר העיקר' דדינא האי לישנא ומעתה הכתוב בגזרה מה הוא כוונתם של הברורי' הנז' אם נאמר שכונתם הוא לומר עתה שחייבנו להה' שמואל הנז' לפרוע להח' ינחק הנז' כ"כ מעות הייבנו ג"כ להה' ינחק לפרוע הסך מהשט"ע הנז' ונפקא מינה שאם הח"ש מקיים מה שגזרו הברורים ופורע מה שחייבום לו אז גם הח' ינחק חייב לקיים הגזרה ולפרוע דמי השט"ע אבל אם הח"ש לא קיים דברי הגזרה הנז' ואינו פורע כלום להח' ינחק גם הח' ינחק פטור מלפרוע דמי השט"ע הנז' כיון שהוא ג"כ לא לקח מהח' שמואל כלום או דלימא לישנא דמעתה ר"ל מעתה הוא שחייב הח' ינחק לפרוע דמי השט"ע בין שיקיים הח"ש דברי הגזרה ובין לא יקיים ולא יפרע כלום להח"י אפי' הכי הח' ינחק מעתה הוא חייב לפרוע ואינו תלוי אם פורע לו הח"ש או אינו פורע אלא לעולם החיוב של הח"י הוא בפרעות והחיוב של הח"ש הוא בפרטות

והנה בזה נראה לע"ד דלריכה רבה להבין ולהשכיל ולהכריע האי לישנא דמעתה להיכא נוטא יותר מ"מ כבר ידוע מה דקי"ל כל לישנא דשטרא דמשתמע לתרי אנפי והד מנייהו רולה להשתייע מכח לשון השטר אמרינן יד בע"הש על התחתונה וכתב מהרי"ק ז"ל שו' ז' הביאו הטור סי' מ"ב שכשהלשון תלוי ומסופק · אפילו שהלשון משמע קצת כבעל השטר אמרינן יד בע"הש ע"ה יע"ש ונוסף ע"ז כתב מהרשד"ס ח"מ סי' כ"ו דאע"ג דלישנא משמע כדברי מוליא השטר כל היכא דאפשר לפרושי מילי דשטרא לסיוע הנתבע אפי' בדוחק מפרשינן דיד בע"הש על התחתו' ואפי' כשבעל השטר מוחזק כיון שאינו יכול להחזיק כי אם מכח לשון השטר אמרינן יד בע"הש ע"הת יע"ש. וא"כ בנ"ד נמי אף את"ל שהח' יעקב בא יבא להשתייע מדברי לשון השטר הברורים הנז' והוא ר"ל שהחיוב של הח' ינחק הנז' לפרוע דמי השט"ע הנז' הוא אף אם לא מקיים הח' שמואל דברי הגזרה דלישנא דמעתה ר"ל דמעתה ומעכשיו הוא חייב בפרטות ואינו תלוי אם מקיים הח"ש דברי הגזרה או לאו וא"כ בהוא בא להוליא ולהשתייע מלשון הנז' אמרי' יד בעל

השטר

בעל השטר ע"ה ועוד דמן הסתם מוכרחים אנו לפרש להפך ולומר דכונתם של הברורים היה לומר שהם מקיימים שניהם גם יחד דברי הגזרה מוטב ואם יש א' מהם שאינו מקיימו גם חברו פטור דאי לא תימא הכי אלא דרוצה אתה לומר שהח' יצחק חייב אף אם אינו מקיים הח"ש דברי הדיינים הנז' נמצאו דברי הדיינים הנז' בטלים מצד א' דהיינו שהח"ש מבטלן וכיון שדברי הדייני' מבטלם א' מהם כל דבריהם בטלים ואינו חייב הח' יצחק ג"כ לקיים דבריהם כמ"ש ומפורש במהרשד"ם ח"מ סי' יוד ע"ד ראובן ושמעון שהיו בניהם הפרשים וקבלו עליהם לפ' בכל מה שיגזור בקנין ושבועה וגזר הדיין שראובן יתן סך כך לש' תוך ג' ימים וש' יכתוב לר' שטר מחי' מכל התביעות אשר לו וראובן הודה וקבל הגזרה וש' לא רצה לקבל הגזרה · ופסק הרב ז"ל אם הדיין ביאר דבריו ואומר שכונתו היה שתכף שיקיים ראובן גזרתו מחוייב שמעון הוא ג"כ לקיים מה שגזרו עליו אז מחוייב שמעון לקיים שבועתו ואם לאו הוי שמעון עבריין אבל כל עוד שר' אינו מקיים הגזרה ע"ז א"א לקרות לשמעון עבריין אפילו שיאמר שאינו רוצה לקיים גזים אינים ולא עביד והוא אינו מחוייב שיקיים ראובן וזה דבר ברור עכ"ל · נמצא דמן הסתם אמרי' דכל זמן שראובן לא קיים מה שגזרו עליו גם שמעון אינו מחוייב לקיים אף במקום דאיכא שבועה · כ"ש וק"ו בנ"ד דליכא שבועה כלל א"כ כיון שהח' שמואל אינו מקיים כלל דברי הדיינים הנז' פשי' דגם הח' יצחק פטור ומותר מגזרת הדיינים ואינו חייב לפרוע דמי השט"ע כל עוד שאינו פורע הח"ש מה שגזרו עליו

אמנם אם הדיינים בעצמם מפרשים דבריהם ואומרים שכונתם הוא להפך דהיינו האי לישנא דמעתה הכתוב בשטר ר"ל שאפילו אינו מקיים הח"ש חיובו שחייבום לו אפי"ה חייב הח"י לפרוע דמי השט"ע ולסלק חתימתו של הח' יעקב הנז' נראה לע"ד דבזה איכא לספוקי אם יכולים הדיינים בעצמן לפרש דבריהם או לא משו' דנר' דהם באים להעיד על מה שפסקו שכך היתה כונתם ואפשר דעתה אינו תלוי בדעתם אחר שכתבו וחתמו הגזרה אלא תלוי במשמעות הגזרה כמ"ש מהר"ם מינץ סי' ק' וז"ל ושמא תאמר מאחר דפסקו רבנן הנ"ל דין הוא שגם הם יעשו פירוש לפסק שלהם איך היה דעתם הא ליתא דאינו תלוי בדעתם רק תלוי במשמעות הפסק לפי אשר כתבו לשונם . וזה אינו מוטל עלייהו לבאר כמ"ש בפ' הפועלים כו' עכ"ל יע"ש

אמנם מדברי מהרשד"ם הנז"ל מ"ש דיכול הדיין לפרש דבריו שכתב אם הדיין ביאר דבריו ואומר שכוונתו היה כו' משמע דיכול לפרש דבריו ועוד ראיתי למהריב"ל בח"ג סי' קי"ו שכתב דאם יש בשטר פשר לשון הסובל ב' פרושים והב' פרושים שקולים יכולים הפשרנים שנתבררו לדין ולפשר כפי ראות עיניהם לפרש ולומר דלכך נתכוונו אע"פ שלשון האחר מרווח יותר ואין המוחזק יכול לומר קי"ל כלשון האחר אלא אם הלשון שמפרשים הוא דחוק כמתפקא לו והניחו בצ"ע יע"ש ומהר"א ששון בסי' ק"ך הסכים לדבריו יע"ש וגם מהרד"ב בסי' פ"ו הסכים. וכתב דאפילו במשמעות דחוק נאמנים לפרש דבריהם יע"ש ועיין להכנה"ג סי' כ"ג ס"ק י"ה שציין ג"כ למהרכ"ח ח"ב סי' ק"ד ומהרימ"ט ח"א סי' קמ"א ובני שמואל יע"ש נמצא דלדעת כל הני רבוותא פשיטא להו דנאמנים הדיינים לפרש דבריהם על כל מה שגזרו

מ"מ כל הני דסברי דשני הדיינים נאמנים כו' היינו טעמא משום דלא גריעי מעדים דעלמא ולא חשיבי נוגעים בדבר נראה לע"ד דהיינו דוקא אם הדיינים כשרים להעיד לא גריעי מעדים דעלמא כדכתב הריב"ש בסי' ש' ות"ד ולא חשיבי נוגעים בדבר כמ"ש הרא"ש ז"ל כלל כ"ו והטור שם אבל אם הם פסולים להעיד אינן נאמנים לכ"ע דמסתמא המקבל דיינים אינו מקבל אותם לעדים ואם הם כשרים יעידו לעולם דלא גריעי מעדים דעלמא ואם פסולים הם גריעי וגריעי מעדים דעלמא ואינן נאמנים כמ"ש כל הני רבוותא דציינתי לעיל וכמעט כעת לא מצאתי חולק ע"ז שסובר דבפסולים ונוגעים בדבר שיהיו נאמנים ולכן אין צורך עוד להאריך בזה דנרא' לע"ד דכ"ע מודו דכשהדיינים פסולים להעיד או נוגעים בדבר גריעי מעדים דעלמא . וא"כ בנ"ד גם כל הני רבוותא מודים ואומרים שהדיינים אינן נאמנים לפרש דבריהם שהרי אלו הדיינים הם נוגעים בדבר מכמה אנפי כדכתיבנא וכל המפורסמות אינן צריכות ראיה · זאת ועוד אחרת שאף את"ל שהם רוצים לפרש כונתם ולו' שאפילו אינו מקיים הח' שמואל חיובו אפי"ה חייב הח' יצחק לפרוע לא"ר לוי זה הפירוש יצא מן הכלל שאפילו לידי ספקא לא אתי לפרושי כן כדי שנבא לספקא דמהריב"ל ז"ל דאיך יעלה על לב שום אדם לסבול פירוש זה לאמר לזה חייבום לקיים דברינו אע"פ שחברו אינו מקיים דברינו · דודאי דכ"ע מודו דאם עלה על לבם לפרש כן אין בפיהם נכונה בלי ספק

ומעתה אלכה נא אל הספק הראשון אשר טוען הח' שמואל הנז' שהמעות הנז' נכנס בתוך עסק השותפות אם הוא נאמן · או אינו נאמן כיון שהח' יצחק כופר ואומר שלא נכנס המעות הנז' בעסק השותפות הנז' כמ"ש בשאלה . ונראה דהספק הזה שייך בפלוגתא דהרמב"ן ז"ל והרא"ש ז"ל שהביא הטור ח"מ סי' ע"ז וז"ל שותפים שלוה א' מהם מאחר השני משתעבד . ר"ל שהב' משועבד במה שלוה חברו אפילו לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא נתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בשעת הלואה כשותפים וכשלוחין זה לזה בקנין , אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת חברו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה עכ"ל הרי בפירוש דלא אמרינן דמן הסתם כיון שהם שותפים כל מה שלוה הוא לצורך השותפות אלא כל שחברו מכחיש ואומר שלא נכנס דבר זה בשיתוף יכול לומר לו דילמא לעצמו לוה מה שלוה ולא מבעיא לדעת הרא"ש שכתב שאפילו חברו מודה לו בדבר יכול לומר

אני

אני לא נשתעבדתי ולא בע"ד דידי את דכל זמן שלא שעבר גופו וממונו לא חל השעבו' עליו דאין חברו משתעבד במאמר חבירו כ"ז שהוא בעצמו לא היה בשעבוד אלא אפילו לדע' הרמב"ן שחברו משתעבד במה שלוה חברו היינו דוקא אם הברו מודה או שיתברר הדבר בעדים שמה שלוה היה לצורך השות' אבל אם חברו כופר וגם אינו יכול להתברר בעדים לכ"ע אין חברו משתעבד ויכול לומר לו לא בע"ד דידי את

וכן משמע ממ"ש הרב"י ז"ל משם רבו הגדול מהר"י ברב ז"ל שכתב וז"ל אפואם הרא"ש נראה שחולק על הרמב"ן יראה שבנדון שלפנינו יודה דדוקא בשלוה כתם לא ישתעבד חברו על פיו מפני שאפשר שלא לקחו אלא לצורכו ואף אם יאמר שותפו שלצורכו ג"כ הלוהו כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחים הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השות' היה אפי' הרא"ש מודה עכ"ל הרי בפי' שיכול א' מהשות' לומר מה שלוה שותפי לא היה לצורך השיתוף . אם לא שנודע שהיה בשביל השיתוף באופן שלא יוכל להכחים אבל אם היה יכול להכחים אינו משתעבד כלל

וכן משמע ממ"ש הרב"י שם שדעת הרמב"ס כדעת הרמב"ן שיכול השו' לומר מה שלוה שותפי לא היה לצורך השיתוף אם לא שנודע שהיה לצורך השיתוף והכריח הדבר מל' הרמב"ס וז"ל טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזה השותפו' מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ופוריען החוב ואח"ך מחשיבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מן הסחורה הידוע בשותפות שמא קנוניא הם עושין שמעון ולוי על נכסי ראובן ואפי' היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם כלום אבל אם טען שמעון שר' יודע בודאי שזה החוב מחמת השות' היה והחוב אללינו הוא ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אללינו וישלם שמעון החוב משלו עכ"ל הרי בפירוש שגם דעת הרמב"ס ז"ל שאין מה שנוקח או מה שלוה השותף מן הכתם הוא לצורך השיתוף אלא יכול שותפו לומר שמא לעצמו לקח או לוה וקנוניא עשו בניהם לגבות מן חברו אלא שאם אין תחת יד השותף ממון כדי ליפרע למלוה מדין מגו ישבע הברו שאינו יודע שהיתה הלואה זאת בשביל צורך השיתוף וישלם הלוה מביתו

וא"כ בנ"ד שהח' ילחק אומר שמעולם לא לוה ולא נכנם מעות השט"ע בתוך עסק השות' הנז"ל אע"פ שהח' שמואל הנז' מודה שהוא לקחם לצורך השותפות אינו כלום ואינו מזיקו להח' ילחק חברו כלום שהרי יכול לומר לא בע"ד דידי את אלא אם יתברר הדבר בעדים ובראיה ברורה שלוה לצורך השות' ושנכנם מעו' הללו בתוך עסק השות' שאזי אינו יכול לומר לו לא בע"ד דידי את לדעת הרמב"ס ודעימיה . אבל מ"מ לדעת הרא"ש והטור יכול לומר קי"ל דאפילו הכי אינו משתעבד . ואע"ג דמרן ז"ל פסק כהרמב"ן ז"ל כיון דהרמב"ס מסכים לדבריו והו"ל תרי לגבי חד הוא הרא"ש דהרא"ש והטור כת חדא נינהו יע"ש מ"מ רבים חולקים עליו כמו שיראה המעיין ממ"ש מהריב"ל ז"ל ח"א סי' ז' ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' פ"ח וקנ"ז ור"י ומהר"א ששון ז"ל סי' קל"ה וש"פ הביאם הכה"ג שם ס"ק כ"ב דכתבו דמלי המוחזק לומר קי"ל כהרא"ש ודעימיה ז"ל והעולה מדבריהם דאפילו יקח השו' לצורך השות' כל זמן שלא ימלא השותף באותו מעמד אינו מתייב באותו שעבוד כ"ז שלא ימלא ממון השותפות בידו יע"ש

וכן ראיתי להש"ך ז"ל שם ס"ק שכתב וז"ל והעולה לענין דינא דיכול השו' שהוא מוחזק לומר קי"ל כהרא"ש ודעימיה והלכך בין שמודה ובין מתברר בעדים שלוה לצורך השות' פטור השות' השני וכמ"ש יע"ש אלא א"כ נתברר או מודה שבהסכמתו או בליוויו הלך זה ולוה לצורך השות' עכ"ל · נמלא דהרב פסק בפשי' שהשות' הב' פטור לגמרי · זולת אם הוא מודה או נתברר שהלך זה בליוויו ולקח לצורך שות' יע"ש ועיין לה' כרם שלמה ז"ל ח"מ סי' מ"ב שדקדק בלשונו וכתב דאע"ג שאחר שלוה שותפו' ידע ביה ושתק והסכים במעשיו עכ"ז אינו מחייב באותו שעבוד מדכתב הש"ך דבהסכמתו ובליוויו הלך זה ולוה לצורך השות' דקדק הוא וז"ל משמע דוקא אם השותף הסכים וליוה לו שילוה לצורך השותפו' דוקא מחוייב באותו שעבוד אבל בלאו הכי לא אף דידע מה שעשה ושתק כנר' שהסכים למעשיו עכ"ז אינו מחוייב באותו שעבוד כיון שלא נמלא באותו מעמד כשלוה כו' וזה ברור דכל עיקר חיובו הוא מהטעם שעשהו שליח ללות · וא"כ לאחר שלוה מדעת עלמו אע"ג דידע והסכים במעשיו אין לו דין שליח כיון שלא עשהו קודם שלוה כו' עכ"ל יע"ש

נמצא דאפי' יודה וידע שלוה ולקח לצורך השות' אפי' אם אינו מודה או מתברר בעדים שבליוויו ובהסכמתו לוה או לקח לצורך השיתוף אינו מתחייב כלל ואע"ג שכתב הרב ב"ד ז"ל ח"מ סי' כ"ד דעכשיו דאנו רואים שכל השותפים לוקחים בהקפה הרבה וכמעט שא"א להם לעשות מ"ומ בלא זה והוא רגילות פשוט בכל השותפים הרבה מאד משתמא כל המשתתפי' ע"ד כן משתתפים אע"פ שלא פירשו כו' וא"כ מתחייב השות' במה שלוה חברו לצורך השות' אע"פ שלא הרשהו בפי' וכתב שגם הרא"ש ז"ל מודה בזה יע"ש מ"מ כבר ראיתי להרב פרי האדמה ח"ד הל' שותפים דכ"ז ע"א דכתב עליו דאין למדין ממנו יע"ש ומהרי"ד ז"ל להלכה אמרו ולא למעשה יע"ש וכן כתב הרב בני אברהם ח"מ סי' קי"ד דע"ז ע"ג שמהרי"ד ז"ל לענין מעשה תלה הדבר בהסכמת המורים ולא פסיקא ליה מילתא יע"ש

למדנו מדבריהם ז"ל דאף אם היה יודע הח' ילחק שלוה לצורך השו' אפי"ה כ"ז שלא היה באותו מעמד למר כדא"ל או כ"ז שלא יתברר זה בעדים שבהסכמתו ובליוויו הלך ולקח לצורך השות' למר כדא"ל אין על הח' ילחק

יצחק שום חיוב כלל כפי כל מאי דכתיבנא אבג'ן לעיין מר ניהו רבא מ"ש בס' אהל יצחק סי' ו' דמ"ח ע"ד ובסי' ט' דנ"א ע"ב שהעיד משם הרב מ"ז ז"ל ומשם הרב מהרי"ק זלה"ה שכן דנין בשאלוניקי כפסק הרב ב"ד ז"ל מזמנם ואילך קחנו משם ע"כ. אלא שעדיין צריך לעיין קצת בענין זה כדי להתלמד והוא דכל זה הוא שאומר הא' יצחק בפירוש ברי לי שלא נכנס מלוה זאת בתוך השות' ניחא כמ"ש. אבל אם היה אומר איני יודע אם נכנסו מעות הללו בתוך השות' והוי טענת שמא שאינו כופר ואינו מודה היכי דיינינן ליה

והנה ראיתי להרב כרם שלמה בח"מ סי' מ"א שעמד על חקירה זאת וכתב דכשאו' איני יודע הו"ל כמו שכופר בדבר ופטור ודקדק כן מדברי הרמב"ן יע"ש וכ"כ נסתייע מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב על שמעון שטען שיש ללוי עליו חוב בזה השות' מנה כו' אין ראובן חייב לשלם ממנו כלום אבל אם טען ש' שראובן יודע שזה החוב הוא מחמת השות' כו' ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלינו שישלם שמעון משלו ע"כ דקדק מכאן דמבואר דכשאומר איני יודע פטור לשלם רק שישבע מפני שחברו טוען ברי ואם היה טוען שמא אין לו אלא חרם סתם יע"ש וכן ראיתי להכנה"ג בתשו' ח"ב ס"סי ל"א שכתב שאפי' אינן טוענין ברי אלא כל שהם אומרים שאינם יודעים מזה כלום הו"ל כמי שטוען הלויתיך והלא אומר איני יודע אם הלויתני שנשבע שאינו יודע ונפטר. ודקדק כן מלשון הרמב"ן שאפילו אומר איני יודע פטור יע"ש וא"כ הכא בנ"ד נמי שאפילו היה אומר הא' יצחק איני יודע מהלואה זו כלום אפי"ה היה פטור. כ"ש וק"ו שאומר הא' יעקב הנז' שלא הלוה כלום לתוך השותפות הנז' דבלי ספק פטור לכ"ע ואפי' שהא' שמואל מודה לו בכל אשר טוען הא' יעקב הנז' אין מזיק לו להא' יצחק כלום כפי מה שכתבתי

איברא שראיתי להכנה"ג שם הגב"י סקכ"נ שכתב משם מהר"י הלוי ז"ל סימן קכ"ד שלא נחלקו הגדולים הללו אלא בשותפים ששניהם מתעסקים בעסק השותפות ושם שניהם מוזכר בכל השטרות אבל אם השותף הא' לבדו נושא ונותן וכל העסק הוא על שמו לכ"ע משתעבד השותף השני יע"ש · וא"כ בנ"ד נמי שהא' שמואל הנז' היה המתעסק הוא לבדו והרי הוא אומר שכן הוא האמת שהא' יעקב הנז' הלוה הסך הנז' לצורך השות' א"כ כפי זה נמצא שהא' יצחק משתעבד לכ"ע כפי דברי הרב ז"ל ועיין לה' מטה שמעון הגב"י סקל"ו שציין ג"כ להרב בתי כהונה ח"ב סי' ל"ה שכתב שלא מצא חולק על מהר"י הלוי ועיין שם מה שהק' עליו מכמה מרבוותא דחולקים עליו יע"ש

אמנם ראיתי להרב דבר משה ח"א סי' מ"ג שחילק חילוק נכון ומתוק מדבש לנדון דידיה · ובפרט דשייך טובא ג"כ לנ"ד והוא שכתב וז"ל גם מה שהביא מדברי הכנה"ג אינו ענין לנ"ד דכשנדקדק במקום אשר ממנו חוצבו הדברים הנז' ה"ה מהר"י הלוי יש לחלק דהתם מעשה שהיה דר"וש ולוי היו אחים שלא חלקו וראובן שהוא היה הנושא והנותן. תובע קודם חלוקה לפרוע קודם כל · החובות והשטרות אשר חייב הוא אשר היה מתעסק עד עתה אף ששאר האחים אינם יודעים ומעולם לא נשתעבדו באלו החובות וע"ז פסק הרב ז"ל דל"ד זה לנדון הרמב"ן והרא"ש ז"ל דהתם שב' מתעסקים בעסק השותפות צריך להביא ראיה דדילמא לצורכו לקחם זה שהשטר נעשה ע"ש לבדו. אבל בנ"ד שראובן הוא הנושא ונותן לבדו וכל העסק היה ע"ש לבד ושאר האחים מעולם לא נזכרו בשום שטר · פשיטא דכל אותם החובות נכנסו בתוך הבית בשותפות · דלא שייך הכא לומר דילמא לצרכו לקחם כו' משמע דבמקום דשייך לומר דלצורכו לקחם כנ"ד דדילמא ואפשר דלצורכו לקחם לא · אבל התם לא שייך זה כיון שהיו אחים שלא חלקו ואף דמטע"ז היה לדוחה לדחות הנה נראה דהרב כל שמועות שלו ממ"ש את"ך דבנדונו גם הרא"ש יודה דבשלמא גבי שותפים אף שהם שותפים בכל ממונם מסתמא הוצאותיהם במאכל ושתיה ומלבוש וכיוצא פשיטא דכל א' וא' מהם מפזר ומעלה אותם עליו · לכן יכול לומר השותף לעצמו לקח אותו חוב · ואף שמודה שנכנס תוך השיתוף אינו חייב · כיון שבשעת שנתחייב שותפו היה יכול להכחישו. אבל כל היכא שאין לטעון כלל שלעצמו לקחם כנ"ד שכל הוצאות ר' ואשתו ובניו הכל הוא מאמצע ואין לעצמו כלל · יודה הרא"ש ז"ל דצריך לפרוע החוב מהכוללות · והביא ראיה ע"ז מדברי מהר"י בירב ז"ל וכו' יע"ש · ומינה בנ"ד דיש לטעון שלעצמו לקחה פטור השות' להרא"ש ז"ל · כ"ש שאף ע"ד מהר"י בירב יש חולקים בעיקר דינו וכו' וכאשר כתבתי לחלק בין נ"ד לנדון מהר"י הלוי ז"ל כן ראיתי למהרש"ך בס' מעיל שמואל סי' מ' וכו' עכ"ל הרב דבר משה ז"ל ·

נמצינו למדים דכפי החילוק שיצאו לחלק הרבנים הנז' לנדון שלהם כן מפורש יוצא החילוק נכון לנ"ד ג"כ · כיון שהם חלוקים בעיסתם ובכל ענייניהם כידוע לכל · דכל א' מתעסק בשלו ובחנותו וכ"ש שהם חלוקים באכילה ושתיה וכיוצא שאין להם שום שייכות כלל זע"ז · את שכל א' מהם הניחו איזה סך להתעסק בהם לחוד · דבזה כ"ע מודו דאינן כשלוחים זל"ז אם הלך מהם ולוה או לקח בהקפה מאחרים וכמ"ש הרב ט"ז שם בסי' ע"ז וז"ל ונראה פשוט לע"ד דע"כ ל"ש להרמב"ן חייב השותף הב' אלא בשותפים סתם לכל דבר דכל שותף הוי שליח חבירו אבל בשנים שהניחו כל א' איזה סך להתעסק בזה לחוד והלך א' ולקח בהקפה שלא מדעת חברו אין שייכות כאן לומר שהוא השליח אע"פ שהוא עושה לטובת השות' כנלע"ד עכ"ל א"כ הוא הדין והוא הטעם נמי בנ"ד שכל אחד מתעסק בשלו ובכל ענייניהם הם נפרדים ומפוזרים זולת בזה העסק שהניחו כל א' סך מה להתעסק בזה לחוד חוץ מענייניהם ועסקם שיש לכל א' מהם עם אחרים דבזה נר' דכ"ע ואפי' הרמב"ן ז"ל יודה דאינן כשלוחין ז"לז ואינו משתעבד חברו בזה כלל. וא"כ אפילו אם תפש או שותף או נמצא מוחזק

ממון

ממון חברו ורוצה להחזיק בידו כדי לגבות ממנו מה שהיה שותף של הה' שמואל הנז' · מוציאין מידו ואם לאו הרי הוא גזל בידו בלי ספק דמה מועיל לו תפיסתו וחזקתו במילתא דכ"ע מודו דאין ז"לו שום שעבוד ושייכות חיוב כלל וא"כ פשיטא דמוציאין מידו בלי ספק

וגדולה מזה ראיתי למהר"ש אלשיך סי' כ"ה שכתב על ראובן ולוי שהיו שותפים בכל משא ומתן וראובן עשה עסק עם שמעון ובא לוי ונתפס כל העסק הנז' באומרו שהוא שותפו של ראובן וגם בזה העסק הם שותפים והוא שלו וע"ז כתב הרב דחייב לוי להחזיר כל מה שנטל ליד שמעון עד בא ראובן שותפו והוא יקח משמעון ויתן לו לר' ולא אמרי' מן הכתם כיון שהם שותפים כו' יע"ש למדנו שאפילו היו שותפים בכל משא ומתן אפי"ה לא אמרי' דגם בזה הם שותפים וא"כ אפילו תפש מפיקי' מיניה עד בא חברו ויעשה דין עמו · כ"ש וק"ו בנ"ד דאין משא ומתן בכל עניינם דבודאי יכול לומר לו לא לוה כלום וא"ל דלוה דילמא לצורכו או לעסק אחר אשר יש לו אם אחר לוה וא"כ אפילו תפש או מוחזק בו בנכסי הה' יצחק הנ"ז חייב להחזיר לו בלי שום ספק כל מה שנטל ממנו או מה שחייבי' לו . והא"ך ילך ויעשה דין עם הה' שמואל הנז' וכתורה יעשה

ועוד ראיתי למהרש"ך ז"ל שם ולה' דבר משה שם שחילקו חילוק אחר לנדון מהר"י הלוי ז"ל והוא דמהר"י ז"ל לא חייב לאחים שם אלא לפרוע החובות מכוללות השותפו' שיש בין האחים אבל אם נאבדו אותם המעות לא חייב להאחים שיפרעו אם יש להם ממון ממקו' אחר שהרי לא שעבדו גופם וממון אחר לפרוע החובות שלקח אחיו כמ"ש הרא"ש דין זה בשות' עכ"ל יע"ש . הרי דאע"ג דהשותף הא' לבדו הוא נושא ונותן בעסק השות' אע"פ כן השותף האחר פטור אף לדעת מהר"י הלוי כ"ז שלא נשאר מממון השות' כדכתיבנא ועיין עוד להר' מטה שמעון ז"ל בס"ק ל"ו שכתב דתו יש לעמוד בזה דלמ"ד דאפי' ב' שנשתתפו כל שהא' מתעסק לבדו הוי דין עסקא דקי"ל פלגא מלוה כו' כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז א"כ היאך יתכן לחייב לבעל מלוה ופקדון אף שיודע ששותפו נטל בהקפה כיון דלאו שליחותיה קעביד כו' ולענין דינא כתב דאף לדעת הרמב"ן ז"ל ע"כ לא קאמר אלא בשותפים לא כן בעסקא ואפילו הוציאו שניהם ממון . מלי לומר קי"ל דאף בכה"ג הוי עסקא כדמוכח מתשו' הגאונים ואינו מתחייב כו' עכ"ל יע"ש · וא"כ בנ"ד ג"כ אף שהא' שמואל לבדו הוא המתעסק אפי"ה ה' יצחק חברו פטור מלשלם משלו כפי כל מה שכתבתי אבל אם יש בידו מממון השות' חייב לפרוע מאותם המעות להה' יעקב הנז' אבל אם אין בידו מממון השו' פשיטא דהה' יצחק הנז' פטור לשלם לכ"ע

אלא דאף אם אין בידו ממעות השותפות אלא שהיה שם הפסד בשותפות היה נראה לכאורה דחייב הה' יצחק לפרוע להה' שמואל חלקו בהפסד ממה שלוה מה' יעקב הנז' כי מה שלוה והכניס בשותפות הוא כמו קרן של ה' שמואל שהשים בשות' והריוח שעולה ממה שלוה כמו ההפסד הכל הוא על שניהם ולכן אע"פי שלא נשאר קרן בשות' הרי הוא חייב לפרוע להה' שמואל חלק המגיע לו בהפסד · והה' שמואל חייב ליתנו להה' יעקב כמ"ש מהרי"ד סי' כ"ג ושיים הרב ז"ל . וכתב שלא כתב הרא"ש שאינו חייב שמעון לפרוע אלא כשחלקו ונטל ר' כל חלקו שאין אצל שמעון שום דבר מר' כו' . מפני שיכול שמעון לומר . ללוי לבע"ד דידי את אלא ר' הוא בע"ד דידי כו' אבל כשהיה שם הפסד נשאר חייב ש' לר' חלקו בהפסד וצריך ליתן אותו חלק לר' ונימא כמי שאם כבר פרע ההפסד לר' שאינו חייב לפרוע לו כלום שכבר פרע לבעל דינו עכ"ל

נמצא דכל שיש הפסד בשו' ונשאר חייב א' לחברו חלקו המגיע לו בהפסד אינו חייב ליתן אותו החלק אלא לשותפו שהוא בעל דינו ולא למלוה שיכול לומר לו לבע"ד דידי את · והמתעסק יפרע למלוה חלקו והחלק שלוקח מחברו אבל אם יש ביד המתעסק מעות של חברו מכח השות' או ממקום אחר אזי ינכה לו ההפסד ממה שחייב לו והוא יפרע למלוה . וא"כ בנ"ד ג"כ אף אם היה הפסד בשו' ולא נשאר ביד הה' שמואל כלום ממעות השו' אז היה צריך הה' יצחק לפרוע לה' שמואל חברו חלקו בהפסד והה' שמואל היה חייב לפרוע להה' יעקב עד כוף פ"א אבל כל שעדיין נשאר ביד הה' שמואל כ"כ מעות שנשאר חייב להה' יצחק הנז' מכח השו' א"כ כל החומרות שאנו צריכים ליתן הוא שיפרע הה' שמואל להה' יעקב כל מה שחייב לו והחלק המגיע להה' יצחק מההפסד ינכה לו ממה שחייב לו אבל לחייב להה' יצחק לפרוע להה' יעקב משלו · ואת"ך יגבה מהה' שמואל כל מה שחייב לו לא מחייבינן דיכול לומר לו לבע"ד דידי את ואפילו אם תפש מפקינן מיניה כדכתיבנא

העולה מכל האמור הוא דלכ"ע מן הסתם אין חברו משתעבד במה שלוה חברו למר כד"ל דלא משתעבד אלא א"כ נשתעבד בפירוש ולמר כד"ל דאם כפר אין הודאת חברו מזיקו כו' ויש מהם אומרים דאפי' מודה או נתברר בעדים שלוה לצורך השו' אפי' כיון דאם היה יכול להכחיש מתחילה אינו משתעבד . או כיון שלא נמצא באותו מעמד אינו משתעבד וא"כ בנ"ד ג"כ שהוא מן הסתם וגם שהוא כופר בהלואתו ובהודאתו וגם שהוא יכול להכחיש שלא לוה כלום וגם שהוא לא היה באותו מעמד מכל הני טעמיה אין הה' יצחק הנז' משתעבד לכלום לכ"ע ולכן אם תפש מוציאים מידו דאינו מועיל לו תפיסתו ואם אינן יכולים להוציא מידו נר'לי פשוט דכ"ז שהוא בידו הרי הוא גזל בידו וכל שיש בידו להסיר העושק מיד עושקו כדי לקיים ולהקים דגל התורה ברכות התורה ינוחו על ראשו ועל זרעו לעד לעולם כרי"א ודוק

ראשית אמריו ממעלת הפוסק עלו ובאו על מה שנסתפק אם יכולים הברורים לגזור אומר גם על מה שלא נדרשו כו' והוכיח במישור דלאו כל כמינייהו והינם מחוייבים הבעלי הריב לקבל גזרתייהו ואתי בידיה מההיא דמהרי"ת והרשד"ם

והרשד"ם והרא"ד"ב ככתוב ומפורש בד"ק עכ"ל ובזה אף אני הבאת מן התדש להודיע במרוס דדבר זה נפתה בגדולים והם הם דברי הרא"ש בתשו' כלל פ"ה סי' ה' במה שגזרו אומר ע"ד היתום דכיון דלא נברר ובזה אין בדבריהם ולא כלום יע"ש ואין בענין זה לורך בושם דבאמת הלכתא הכי אזלא בלי חולק אבל לענין הספק השני שנסתפק הרב הפוסק נר"ו אם הדיינים אומרים שגם לזה קבלום והבעל דין מכחיש להם לומר דלא קבלום מי מהם מהימן כו' וטרם כל הוא אמר והניח במונח על מ"ש הטור בסי' ב"ך והוא לקוח מתשו' הרא"ש ריש כלל נ"ו שהדיין שטוען שקבלו והבע"ד כופר ואין עדים בדבר ישבע התובע ויפטר פ' מני"ר נר"ו באוקמתא דאינו חייב אלא שבו' היסת שלא קבלם אפי' יהיו הדיינים שנים כו' זת"ד ובאמת דלא השגית כמה דיות משתפכות בהאי שבו' דהרא"ש דיש מפרשים דהיא שבו' דאורייתא כיון דהוי הדיין כעד א' דמחייבו שבו' דאורייתא עי' פרישה שם ובסמ"ע סקי"ג דרלה לפרש שהוא שבו' היסת אם מטעם דאין זה כפירת ממון כו' ואי נמי מטעם דהדיין המכחיש הוא קרוב או פסול ולא חשיב עד להביאו לידי שבו' דאורייתא כו' יע"ש הביאו הכנה"ג בה"הט אות י"ג איך כתב הרב ש"ך שם סקי"ג תמה יקרא מליו דלטעם הא' כיון דאין לך כפירת ממון גדול מזה דהם מודה לדיין שקבלו הוא חייב ממון כו' יע"ש וגם הרב ט"ז בהשמטות השיג עליו כן הביא דבריהם הר' מכה ש' בה"הט אות ו' וגם לפי טעם הב' דכתב דהוי שבו' היסת מלד דמיירי דהדיין הוא קרוב ולא הוי כעד א' כו' מינה נשמע דאם יהיה דיין רחוק דהוי שפיר כעד א' ומחייבו שבו' התו' וכמו שכן הוא בהדיא בס' פמ"א ח"א סי' קכ"ב דדיין המכחיש לבע"ד חייב הבע"ד לישבע שבו' התו' אלא דאם הוא קרוב אינו חייב אלא היסת יע"ש וכן מתבאר מדברי שאר הפוסקים דביארו לומר דדיינים קרובים אינם נאמנים מטעם דלא חשיבי כעדים כו' דמשמע הא רחוקים הוו שפיר עדים ובודאי דלא לדק בזה מע' הפוס' נר"ו במונח שהניח דאינו חייב אלא שבו' היסת ונראין דבריו שאפי' אם יהיו הדיינים רחוקים קאמר למילתיה כיון דעדיין לא הניח בחלקלקות החילוק דבין רחוקים לקרובים וזה אינו כאמור וע"ז הרב הפוסק נר"ו הביא בידו מחלקותייהו דרבנן דבשני דיינים רחוקים ולא קרובים דיש מהם אומרים דהדיינים נאמנים דהוו כב' עדי' ויש מהם אומרים דהבע"ד נאמנים כו' אבל כל שהדיינים הם קרובים לכ"ע אין הדיינים נאמנים כו' ואסיק ותני לנ"ד דב' הדיינים המכחישים הם קרובים ופסולים לעדות דהה' ילחק הבע"ד הוא נאמן כו' עכ"ל

ולע"ד גם בזה יש בו כדי לגמגם דאפי' דהם קרובים מה בכך דכיון דהבע"ד הכשרים בכשרים בקבלתם לדיינים כ"ש דהכשירם לעדו' דהגם דמהרש"ך בח"ב סי' פ"ה ומהר"א ששון סי' ע"א והרא"ד"ב סי' פ"ב הם אמרו דלא משום דקבלם לדיינים והכשירם לדיינים נאמר דג"כ קבלם והכשירם לעדות דזה אינו דלמאי דקבלם קבלם למאי דלא קבלם לא קבלם יע"ש מ"מ הנה איתנו יש מי שאומר דכיון שקבלם לדיינים אתי במכ"ש דבודאי הכשירם לעדות דכל הכשר לדון כשר להעיד תנן וכמו שכן הוא טענת בעלי הריב דהרב מהר"א ששון בסי' ע"א דהגם דהרב דחאם בב' ידים הנה הרב תורת חסד סוף סי' קכ"ב עשאו יתד והשיב בזה עליה דמר הרא"ד"ב שלא כ' כן יע"ש אך אמינא דבאמת דינו דהרב הפוסק ידו יליבא מילתא כאשר אמר מר יען דהך ס' דהרב ת"ח ז"ל היא ס' יחידא ולית דחש לה עוד לריך אני להודיע למעלת הרב הפוסק נר"ו דמלבד האמור דהה' ילחק הנז' פטור ומותר מגזרת הברורים יש עוד עזר וסיוע לפטור עלמו מגזרת הברורים ומעיקרא קבלה אין כאן דהלא ידוע ס' הריב"ש בסי' ש"ת הביאו מרן ב"י ס"סי ב"ך סוף מחו' ב' דכת' לו' דהא דאמרי' דאם קבלו לדיין דמהני מ"מ בעינן קבלה בפני ב"ד יפה וזה הוי לכ"ע דכל שלא קבלם בב"ד יפה לא מהני הקבלה יע"ש ועי' מהר"י איפקאפה שם בהגה ז' השיג להרא"ש בפסיא תשו' דריש כלל נ"ו במאי דמכחישים הבע"ד עם הדיינים אם קבלם או לא כו' דכיון דבעינן שיקבלם לקרוב או פסול בפני ב"ד יפה א"כ נשאל לב"ד היפה אם האמת שקבלם או לא דהם לא קבלו בפני ב"ד יפה אע"פ שקבלו אינה קבלה כו' ובייס לומר וז"ל אבל מ"מ נר' לי דאפי' שיקבלנו בקנין לריכא הקבלה שיהיה בפני ב"ד יפה עכ"ל , וא"כ מאחר שקבלם הבע"ד לאלו הדייני' לא היה בפני ב"ד יפה אף שהיה הקבלה בקנין ובשטר כלא חשיבי ואין כאן קבלה אגב דאני מסופק בזה אם ס' זו דהריב"ש היא בר סמכא כדי לבמוך המוחזק עליו או לא כיון דמלינו לשאר הפוס' לא ביארו כן ואף הסוברי' דבעינן קבלת בב"ד היינו קבלה בלא קנין אבל בקנין מהני חוץ לב"ד כמ"ש הרב א"ז בהגהות אשירי בפ' זה בורר עליה דמתני' נאמן עלי אבא כו' הביאו הרב"י בסי' ב"ך סוף סעיף ו' וז"ל וגם שקבל עליו קרוב או פסול היינו כשקבל עליו בב"ד ואם חוץ לב"ד ולא קנו מיניה חוזר כו' מוכחים הדברים דהא חוץ לב"ד וקנו מיניה מהני הכך דעת הריב"ש וכמו שאספתי במקום אחר

ועל ענין הספק הא' אם נאמנים לו' שהמעו' עלו ובאו לתוך עסק השותפות כדי לחייב להה' ילחק השותף או אינם נאמנים כו' והתי' עליה הרב הפוסק מחלוקת הרמב"ן והרא"ש המובא בטור ח"מ סי' מ"ז אם השני משתעבד במה שלוה חברו או לא ולידד לומר דחיובי מחייב הה' ילחק מההיא דהרב ב"ד סי' כ"ד דכ' דעכשיו דכל המשתתפין כו' ככתוב בד"ק ע"ש . עיני דשפיר חזו דכוותיה דהרב ב"ד כוכר הולך מהר"א קוב'ו בס' אדרת אליהו ח"מ סי' י"ז די"ג ע"ב דכ' שם נחלק כן מדעת עלמו יע"ש גם בס' פרי האדמה ח"ג ה' שותפין הביא שם דברי הרב ב"ד וכ' עליו דעל פיו יקום דבר כו'וגם שם תנא דמסייע ליה שהר"י נבון בהס' עלה ומעלת הר"ב הפוסק נר"ו כתב לסתור לד זה באומרו דעכ"ז ליכא לחיובי להה"י השותף מלד דברי הרב פרי האדמה ה"ד ה' שותפין דז"ף ע"א דכתב דאין ללמוד ממנו דהר"ב ב"ד כו' וגם

ושגם הרב בני אברהם חו"מ סי' קי"ד דע"ז ע"ג כת' דלא פסיקא ליה מילתא למהרי"ד בחילוק זה ותלה הדבר בהסכמת המורים כו' זת"ד מהרב הפוסק ואני אומר בעוד יש זכות תולה להח"י השותף משהיא שכ' הרב גו"ר חו"מ כלל ש' סי' א' דל"א ע"א לבאר תשו' הרא"ש בכונת השאלה דנראין הדברים מותר דבריו אל חילוק הלוה דהרב ב"ד וכמו שראיתי לעט"ר הרב מ"ז בתשו' כת"י דהעמיק הרחיב הדיבור בהאי מילתא דהרב ב"ד דלא נקטינן כוותיה בהא וביאר שם דהרב גו"ר לא ס"ל כוותיה דמר ושגם מהר"א קוקו נמי לא מטעם זה קאתי אלא דבנדונו הוא מבואר דבנ"ד דהתנו ביניהם בפירוש ליקח בהלואה כו' וגם דברי הרב פרי האדמה כתב לבאר דלאו בפלוגתייהו הם ואפיק אסוף דינא דלא ניחוש לו להאי דהרב ב"ד הגם דרב שכמותו הוא הרב מהר"א המארילייו ז"ל חלוק עליו בזה והדברי' ארוכים אין צורך להעתיקם גם מה שהביא עוד מעלת הרב נר"ו ולחייוביה להח"י השותף מההיא דמהר"י הלוי ז"ל דהביא הכנה"ג בהגב"י או' כ"ג דהיכא דהא' הוא לבדו מתעסק אז השני משתעבד אלא להרא"ש כו' ושהרב בתי כהונה ח"ב סי' ל"ה כ' דאין חולק להא דמהרי"ל כו' וגם הרב אדרת אליהו שם סמוך ונר' הביא להא דמהרי"ל וכתב ע"ד שהוא חילוק נאה ומתקבל יע"ש וע"ז מעלת הרב הפוסק נר"ו יצא לישע הח"י השותף מכח דברי הרב דבר משה ח"ה סי' מ"ג כ' לחלק דשאני ההיא דמהרי"ל דמיירי באחים שותפים בכל מכל גם באכילה ושתיה ושאר הוצאות דניחא למיחש בשום צד דילמא לעצמו לוה כו' ושכן כתב הרב מעיל שמואל סי' מ"ו עכ"ל וכן נמי כתוב ומפורש בס' בתי כהונה ח"ב סי' ל"ה דע"א סוף ע"ג ועי' ג"כ בס' פרי האדמה ח"ד דז"ך דהה ג"כ לטעם הלזה דמהרי"ל יע"ש ומה גם לפי מ"ש לחלוק הרב מעיל שמואל שם דע"כ ל"ק מהרי"ל אלא לחייובי לשלם מכוללות השו' אבל לא ממומנו וכיסו דהשותף השני יע"ש וכמו שהביאו הרב הפוסק אח"ך גם בכל ענין זה עמד ויתבונן הרב מ"ז בתשו' כת"י הנז"ל ודחה לה לס' מהרי"ל דלא להתחייובי לשותף יע"ש

והנה זאת חמותי ראיתי למע' הרב הפוסק נר"ו כתב לחייב להח"י השותף במה שלוה חבירו אם איכא הפסד בשותפות דחייב הח"י לפרוע לשותפו בהפסד ההוא ממה שלקח שותפו בהלואה ומטי לה מתשו' הרב ב"ד סימן כ"ג דכל כה"ג דשותפו הוא דתובעו הגם דלמלוה גופיה מצי א"ל לאו בעדד"א כו' לשותפו לא מצי א"ל כן וחייב לשלם אלא חלקו בהפסד ההוא מההלואה ואח"ך ישלם חבירו למלוה כו' יע"ש ואסיק כן הא' הפוסק בדברי הרב ב"ד יע"ש ואנא דאמרי דמילתא כדנא כתב כן בהדיא הרב מהרח"ש בתשו' הובאה בס' מ"ז ח"א סי' כ"א דכתב וז"ל דע"כ לא נחלקו הרמב"ן והרא"ש אלא לענין שאם בא הבע"ח לתבוע מהשות' הב' דאז לדעת הרא"ש אין השותף שלא היה במעמד משתעבד לבע"ח ומצי לומר לבע"ח לאו בדד"א אבל אם אירע הפסד באותו ממון שלקח השותף ודאי משתעבד לפרוע לשותפו חלקו אע"ג שלא היה הוא באותו מעמד יע"ש והסכים עמו הרב מ"ז שם בסי' כ"ך יע"ש וכ"כ הרב דבר משה ח"א דקס"א ע"א יע"ש וגם הרב פרי האדמה ח"ג ה' שותפים הביא שם דברי מהרח"ש בלי חולק יע"ש נמצא דדבר זה רבים ונכבדים סוברי' כן אבל גם ע"ז נר' לע"ד דלא צדק הפוסק נר"ו בזה לחייובי להח"י השותף בפשיטות ובהחלט כיון דאכן בדידן מצינו ראינו חולק ע"ז הוא הרב תורת חסד סי' קל"ב שהביא שם דברי הרב מ"ז הנז"ל והק' עליה דמר דאין זה במשמע מלשון הרא"ש אלא דהרא"ש פוטר לשותף דכ' גם מתביעת שותפות וכתב שם שכן נר' שהבין דברי הרא"ש הרב והסמ"ע מתוך מה שכתב בסי' ע"ז סק"ט כו' ואסיק שם הרב בנדונו לפטור לשותף מכל וכל יע"ש . ועי' ג"כ בס' ב"ד שם שדקדק מדברי מהריק"ש דאפי' אם היה הפסד אינו חייב ש' לפרוע חצי ההפסד לר' בהלואה דלא השיב להלואה קרן של ר' דמצי למימר מי בקש קרן זה ממך כו' יע"ש אף דהן אמת דהרב ש"ך שם סק"י הכי ס"ל כמ"ש מהרח"ש כנר' המעיין שם יע"ש באופן דגם זה במחלוקת הוא שנוי דג' מטיבי שער הסמ"ע ומהריק"ש והרב ת"ח הכי ס"ל ומצי אמר הח"י השותף קי"ל כהני רבנן דמסייעים לי אף לפטור מתביעת שותפו עצמו אם יהיה הח"י מוחזק בעצמו ותו לא מידי

נאם הצעיר

חיים שמואל גאטיניין ס"ט

מן המודעית ולפניה דהרב המוב' מעלת השו' עליון למעלה היות הדבר נוגע לו כי קרוב אליו בעל הריב ע"כ לא רצה לסמוך על דעתו דעת עליון והוא ציוה לנו לשנות פרק זה לבא על החתום העולה לפני דינא אם האמת איתו בדינא דאורייתא ויען דבאמת אמרו אין מסרבין לגדול עשינו כאשר ציוונו ועינינו הרואות תורתו תורת אמת אין בכם נפתל הגם שיש להוסיף ולגרוע בקצת דברים הנה הכל הולך אל מקום א' והדין דין אמת וצדק וכך עלתה הסכמתינו כאשר הורה מר ניהו רבא וממנו אין לנטות לפי נוכח השאלה המושגת נאום החותמים פה בשלום א' לה' תמוז ש' קנ"ג ליצירה וכנה

זה אמת

מרדכי מאטאלון ס"ט **חיים שמואל גאטיניין ס"ט**

סי' צא

פסק זה הוא מהרב בן החבר ז"ל

השאלה איננה ומתוך דברי כתשו' נר' דהמעשה הוא בר' שהחזיק בפתח סוחר בב"ת הסוחר ועקר דירתו מאימת המלך יר"ה וביני ביני מת ראובן ואח"ך בא הסוחר הנז' ונתיישב בביתו והחזיק שמעון לשרת להסוחר הנז' וע"ז טוענים יורשי ראובן שהחזקה הוא שלהם מחמת ירושת אביהם ושמעון טוען שפנים חדשות באו לכאן מאחר שהסוחר הנז' עקר דירתו

ראיתי

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת רב אחאי החכם השלם והכולל וישראל להלל · שלם בגופו ובמשנתו שלמה ולפני מכריו ויודעיו פתח פיו בחכמה ותאותי היתה להשתעשע בדבריו הנעימים על כל דבור ודבור ויען שאין הפנאי מסכים ועוד שמן הראוי היה למנוע את עצמי מפתגם דנא מכמה סיבות · האחד שאיני ראוי להורות ולדון בדיני ממונו דצעיר אני לימים כבר בי רב דחד יומא. והב' מ"ש רז"ל שמוע בין אחיכם כו' האמנם בנ"ד שניא אליבא דכ"ע יען באתי ע"ד הרב אחאי נר"ו · ותורה היא וללמוד אני צריך ולכן לא באתי אלא נגלות דעתי בקצור נמרץ דבר הנוגע לנ"ד לפום דינא דוקא ותו לא וזה החלי בס"ד

טרם קדם אערתי ארדה נא ואראה מ"ש החכם השלם הפוס' נר"ו וז"ל וטעמא דמילתא נפל מחלוקת בין רבוותא. דיש מי שאומר דהוי מטעם הפקר שכיון שעקר דירתו ולא העבירה לאחר כדינו אבד חזקתו ויש אומרי' דלא תקינו רבנן אלא ליושבי העיר דוקא כו' וטעמא קמא עשו לה עיקר רבנן בתראי כמ"ש הפמ"א ז"ל ח"א סי' פ"ט יע"ש וע"ז בנה יסודו לנ"ד שיכול שמעון לומר כיון שהשותף עקר דירתו פקע כלילא ואני מן ההפקר זכיתי כו' עכ"ל

ואני בריה קלה לא יכולתי להולמו · ולא ידעתי שכו"ל מ"ש דרבנן בתראי עשו לה עיקר טעמא קמא והיינו מטעם הפקר. ולא ראיתי כהאי סימנא · שהרי העיקרא דדינא דהיוצא מן העיר אבד חזקתו אינו אלא ממה דפרשו רז"ל מדיוק לשון ההסכמה שאם הלך מן העיר ולא העבירה לאחר שאבד חזקתו שאם אפילו כשיצא מן העיר יש לו חזקה פשיטא דיכול להעבירה כשיצא מן העיר אלא ודאי שזה הזכו' יש להיוצא מן העיר עד אותו פרק להעביר חזקתו ואם לא העבירה אבד חזקתו כמ"ש מהרשד"ם ז"ל סי' רכ"ז ורל"ז ורמ"ד ורנ"ה ורע"א ומהרש"ך ח"א סי' ק"ה וקנ"א וקפ"ט ור"ז ומהריב"ל סי' מ"ז נמצא דעיקר תקנתם לא היתה אלא לעומד בעיר וכיון שלא נתנו לו זכות אלא עד אותו פרק להעביר חזקתו ולא אחר שיצא מן העיר מ"ש רז"ל הם נתנו לו זכות לו ולזרעו אחריו כ"ז שהם בעיר והם נ"כ סלקוהו כשיצא מן העיר משום דהם אמרו והם אמרו כמ"ש מהרא"ד"ב ז"ל סי' קל"ז יע"ש דאי לא תימא הכי אלא דמטעם הפקר נגעו בה דהיינו דכיון דיצא מן העיר עשאה הפקר חזקתו שנתייאש ממנה וכי מי שיצא מן העיר והניח שם ממונו או שום זכות כמו ביתו ממש, וכיוצא מפני שעוקר דירתו מן העיר מתייאש ממנו ואובד את שלו. אלא ודאי דלאו הכי נמי בחזקות הללו דהזוכה בהם לבל ישיג איש את גבולו לעולם זוכה בהם זכיה גמורה לו ולזרעו לדורותיו · א"כ הו"ל כביתו ממש כמ"ש מהרשד"ם ז"ל סי' רמ"ג וז"ל תחילה יש לדעת שדין זה מעקירת הדירה שאבד זכותו בעל החזקה הוי חדוש כי מן הדין מה לי חזקה מה לי מולקיי אחר שהוא זכות מבעל ההלר כו' ע"כ יע"ש וכ"כ מהרח"ש ח"א סי' כ"ו וז"ל וזה כבר נודע שאלו החזקות יסדום אביר הרועים גאוני עולם ואשרו וקיימו אותם ועשו אותם למחזיק כשאר נכסי שלו ובידו להוריש ולמכור וליתן כשאר נכסי שלו. ועוד אלמו ונתנו להם דין קרקע גמור הגם שמהריב"ל ספק בזה אם יש להם דין מט' או קרקע כבר כתב מהרשד"ם בשם רבו מהרלב"ח שהעיד משם הגאון אביו ז"ל שהיה ממתקני ההסכמה וכן משם מהרי"ט שדין קר' י"ל לכל דבר וכן נתפשט המנהג שכל הבא להחזיק אחר הראשון וכפל ספק אמרינן קר' בח' בעליה עומדת הרי שעשו אותו כבעלים לגמרי וכשאר נכסי שלו עכ"ל וא"כ כיון שהוא כממונו ממש בין עומד שם בעיר בין הלך משם זכותו גביה למקום שהוא הולך שמה כמו שהוא לגבי נכסיו ממש אלא ודאי דמכח דיוק ההסכמות הוציאו דין זה והסכימו שכל מי שעוקר דירתו מן העיר מפסיד חזקתו אם לא העבירה לאחר והיינו משום דרז"ל סלקוהו מן הכח שנתנו לו בתחילה דהם אמרו והם אמרו ולא הוי מטעם שעשאה הפקר כיון דבל"א אין לו כלום אחר שיצא מן העיר וכן כתב מהרש"ח ח"א סי' מ"ג דכ"ו ע"א וז"ל דהכא גבי חזקה אלו הענין ביציאה ועקירה שראו מתקני הסכמו' לתקן כן גבי חזקה הגם שאם היה מולקיי שלו אפי' עקר דירתו לגמרי לא הפסיד חזקתו לעו' בכל מקום שהוא אבל לענין החזקה שהקנין קליש ואינו אלא משום תקנה ראו לומר דדוקא כשהוא בעיר אבל כשעקר דירתו אבד חזקתו כו' ע"כ יע"ש וכן כתב מהרש"ך ח"א סי' קנ"ו שכתב דבר ידוע ומפורסם כי ליוצא ועוקר דירתו מן העיר לא נשאר לו שום זכות חזקה בביתו והרי היא הפקר וכל הקודם זכה כו' ע"כ יע"ש וכן ראיתי להרב דבר משה ז"ל בח"ג סי' יו"ד שכתב וז"ל דאם לא היו רבנן מפרשים דבר זה אלא היה נשאר הדבר בסתמא היינו דנין בשופי דמי שזכה בחזקה מן החזקות מכח ההסכמות זכה הוא וזרעו אחריו לעולם בין יהיה עומד בעיר ובין יעקור דירתו מן העיר דעשאוה כשלו והדבר שהוא מן האדם כמולקיי וכיוצא לא מפני שעוקר דירתו מן העיר אובד את שלו כו' עכ"ל נמצא מכל הני רבוותא מ"ש דהטעם האמתי הוא דכשעוקר דירתו מן העיר רז"ל הוא דסלקוהו זכותו ממנו ועשאוה כהפקר וכל הקודם זכה ועל מה שסיים החכם הפוסק נר"ו דטעמא קמא עשו לה עיקר כמ"ש בהפמ"א כו'

איברא שראיתי להרב פמ"א במקומו ושם ראיתי שהטיל מחלוקת בין מהרשד"ם בההיא דסי' רנ"ג ובין מהרא"ד"ב ז"ל סי' קל"ז דלדעת מהרשד"ם לא הוי מטעם הפקר ודקדק כן מתשו' הנז' ולדע' מהרא"ד"ב לא הוי מטעם אלא שחכמים הראשונים לא נתנו לו כח בחזקה ההיא אלא כל ימי היותו בעיר ובצאתו מן העיר נאבד כחו דהם נתנו לו כח והם סליקוהו. מ"מ לא ראיתי שהכריע בשום א' מהם שכתב וז"ל ותוזרני על ענין הדין ונמצא דבין כך ובין כך בין שיהיה הטעם משום הפקר בין שיהיה מטעם שלא תקינו חזקה להיוצא מן העיר אבד חזקתו ראובן הנז' כו' עכ"ל וא"כ מהיכן לימד ונפקא ליה למר דטעמא קמא עשו לה עיקר וליים שם והרי

והדי הרב שם לא הכריע לא כמר ולא כמר יע"ש ועי' להכנה"ג בי' ק"מ ס"ק קנ"ז אחר שהביא מ"ש מהרא"ד"ב ז"ל דלא הוי מטעם הפקר כתב הוא וכן כתב מהרשד"ם ז"ל בבי' הנז' וכן פעמים רבות דנתי כן פה תיריא יע"א ע"כ הרי לדעת הרב ז"ל מהרשד"ם ומהרא"ד"ב ז"ל דב' הנביאים נבאו בסיגנון א' וטעמא בתרא דכתב הכנס הפוסק נד"ו עשו לה עיקר ולא מטעמא

ועוד ראיתי דאדרבא לאידך גיסא דטעמא בתרא עשו לה עיקר רבנן בתראי דבתראי ה"ה הרב ד"ע ז"ל ח"ג בי' יו"ד שכתב וז"ל ולפי דבריהם אלא נ"ש דהעיקרא דדינא כשתקינו דמי שזכה בחזקה לא יוכל שום בר ישראל להוליא משם אינו אלא לתיקון יושבי העיר שלא יסיג אדם גבול חברו כדין המסיף כו' א"כ לא תקינו כך אלא בעומדו בעיר אבל כשעוקר דירתו כל הקודם ונכנס בו זכה. ולזה הוצרכו לפרש דאם העביר הזקתו לאחר מה שעשה עשוי כו' וכמ"ש מהרא"ד"ב ז"ל וכתב דטעמא דהיולא מן העיר אבד חזקתו לא הוי מטעם הפקר כו' אלא דרז"ל לא נתנו לו כח וזכות אלא כל ימי היותו בעיר לא כשעקר דירתו אלא אז עשאוה הפקר כו' ע"כ וכתב עוד הגם שלום ראיתי לה' פמ"א ז"ל שהוליד מחלו' בין מהרשד"ם ומהרא"ד"ב ולעד"ן דאפושי פלוגתא לא מיפשינן וחלילה לתלמיד מהרא"ד"ב ז"ל שיחלוק על רבו מהרשד"ם דבכל יומא מרגלא בפומיה שמעתיה דרבו ז"ל כו' אלא ודאי דב' נביאים נבאו בסיג' אחד ואף שיש חילוק בדבריהם הדין שוה שעיקר הלימוד שלמדנו רז"ל דהיולא מן העיר אבד חזקתו ה"ט דעשאוה כהפקר דדוקא בדר בעיר שיהיה שלו אבל כשילא מן העיר ולא העברה לאחר הם אמרו דה"ז הפקר וכל הקודם זכה דלא נתנו כח מתקני התקנה אלא בעודו בעיר דהם אמרו וה"א כמ"ש מהרא"ד"ב ולא מטעם שהוא מפקיר אותה אלא שהמתקנים עשאוה כהפקר כיולא מהעיר וז"ש מהרשד"ם ה"נ מי שילא לדעת ולא מכר הו"ל כמי שעשאה הפקר אבל ביולא שלא לדעת אין ראוי שיפסיד זכותו הינם הרי דאמר דהו"ל כמי שעשואה הפקר כלומר ולא שעשאה הוא הפקר אלא הז"ל הוא דאמרו דהו"ל כמי שעשאה הפקר כיון דפקיעו זכותו כשילא מהעיר ולכן כשילא לאונסו אין ראוי שיפסיד זכותו • וכן מבואר בתשו' מהרשד"ם סי' רנ"ה ומהרח"ש ח"א סי' כ"ו ומהרא"ם סי' קנ"ה כו' עכ"ל הרב ד"מ • למדנו מדבריו דמלבד דבפי' התמר דלאו מטעם הפקר נגעו בה אלא מטעם שתקנו כן לעומד בעיר כ"ז שהוא בעיר דוקא גם למדנו שמהרשד"ם ומהרא"ד"ב ז"ל שוים בדעתם לענ"ז ועי' להרב פרי האדמה ח"ב דק"ס ע"ג אחר הביא מ"ש הרפמ"א ז"ל כתב הוא וז"ל ולעד"ן דגם מהרא"ד"ב ז"ל הכי סביר' ליה כמ"ש מהרשד"ם דהוי מטעם הפקר ולא משום דלא תקינו רק לדר שהרי בכמה מקומות מלינן להרב הפך זה אלא כוונתו היינו דאינו שהוא עלמו המפקיר חזקתו אלא שרז"ל לא נתנו לו כח כו' והם סלקוהו הכוונה שרז"ל הם נתנו כח והם סלקוהו מטעם הפקר ב"ד הפקר כו' עכ"ל

ואף מכל מה שלמדנו מכל הני רבוותא • נפקא לן לנ"ד דכ"ז שהמחזיק לא עקר דירתו מן העיר • אף שהשוכר עקר דירתו לא סילקוהו רז"ל זכיתו מיניה וא"כ אינו יכול ש' לומר כיון שהשוכר עקר דירתו פקע כלילא ואני מן ההפקר זכיתי כיון שרז"ל לא עשאוה כהפקר אלא כשעוקר המחזיק דירתו אבל כ"ז שהוא דר בעיר זכותיה גבי בכל מקום שהוא הולך שמה

אמנם ראיתי לכת הסוברים דכשהנית פקיד לא אבד חזקתו והיינו טעמא כיון בהניח פקיד לא נתייאש ממנה • הא לא הניח פקיד הו"ל שנתייאש והזוכה א"כ כזוכה מן ההפקר וכמו שיראה ממ"ש מהרח"ש סי' כ"ו שכ' וז"ל ומכתבר שמי שילא מן העיר והניח פקיד לא אבד זכותו דטעמא דמי שעקר דירתו אבד זכותו משום שכיון שכבר עקר דירתו נתייאש והזוכה א"כ כזוכה מן ההפקר וכיון שהניח פקיד לא נתייאש כו' עכ"ל נמלא לפי דבריו מש' דמשום טעמא דהפקר נגעו בה

מ"מ נראה לע"ד לומר דכשהניח פקיד הו"ל כמו שהעבירה לאחר במכירה או שכי' דהתם ודאי לא אבד זכותו הכא ,נמי שהניח פקיד לא אבד זכותו כיון שהניח גברא בהריקיה דבכל אופן שיעבירנה שני כמ"ש מהרא"ד"ב בי' קל"ת משם רבו מהרשד"ם וז"ל ודין זה מעקירת הדירת שאבד חזקתו בעל החזקה הוא חדוש וכיון שכן אני או' דכל מה שאנו יכולין למעט תקנה זאת ממעטינן ונאמר דבאיזה אופן שיעבירנה דהיינו מכירה או שכירות כגי כו' ולא התקנה אלא לומר שאם לא ימכרנה או ישכירנה שאבד חזקתו כו' עכ"ל נמלא דאם העבירה לאחר בכל אופן שיהיה לא אבד חזקתו וא"כ ה"ה אם העבירה בדרך פקידות לא הפסיד חזקתו דהו"ל כמי שהוא עדיין בתוך העיר כיון דלא סליקוהו רז"ל זכותו ממנו כ"ז שעבירה לאחר באיזה אופן שיהיה ולזה כתבו כיון שכבר עקר דירתו נתייאש כו' וכיון שהניח פקיד לא נתייאש

כו' ור"ל כיון דרז"ל לא סלקוהו ממנו זכותו כל זמן שהניח פקיד ולפיכך לא נתייאש אבל אם כבר עקר דירתו ולא העבירה לשום א' דבזה רז"ל סלקוהו ממנו זכותו בודאי הוא שהוא ג"כ נתייאש מן החזקה ההיא כיון שאין בידו א"כ כלום חזרנו לענין הדין שהכל תלוי בעקירת המחזיק דירתו דאז אמרינן שהפסיד חזקתו אבל כל שהמחזיק לא עקר דירתו אף שהשוכר עקר דירתו אין בכך כלום כמ"ש ועוד יש לי ראיות בהוראה לזה כמ"ש לקמן בס"ד

הן אמת שהחכם הפוסק עליון למעלה נר"ו כתב דלא שנא כשהמחזיק הוא העוקר דירתו מן העיר לכשהשוכר עוקר דירתו והמחזיק נשאר בעיר ואדרבא אתיא לה מק"ו והביא בידו תנמודה ממ"ש הרב ברך יצחק סי' ד' שכתב דבענין שוכרים לועזים אם עקר דירתו דחשיב הפקר לגבי הסרסור דאבחי דעתייהו ומפקרים חזקתייהו והוא עדיף מחזקת הבתים כו' יע"ש •
ואנא

אנא דהגרי דנלפה דהמהר"א איבטרוטא ז"ל
נראה קרי לה להך כו' וכתב דהפרש
ז"ל יש ביניהם כאבד החזקה במקומה עומדת
ההיא שמחזיק עוקר דירתו מן העיר לכשהחזקה
עומדת מקיימה והיה ההיא בעל החזקה הנו נילב
על עולתו כו' וסוף דבר כתב דיש לנו ראיות
ברורות וטובות יע"ש אבל לא ביאר לנו קלת
מהם ולכן אני אם יעזור ה' ויזכני הבאר קלת
ראיות בענין זה כפי קולר ע"ד לקיון כס"ד

מ"מ העיקרא דדינא מה שרלה ההפס הפוס'
נר"ו ללמוד לנ"ד ממ"ש הרב ברך ילחק
לא דמי כלל לנ"ד דעד כאן ל"ק הרב ז"ל אלא
בנדון דידיה דהיינו דהבוחרים הלועזים הנז'
היה להם חק המלכות לעמוד בתוך העיר כ"פ
זמן קבוע ובתשלום הזמן חוזרים לעירם ובמקומו
היה בא סוחר אחר שלוח מכטו"רים אחר בעירם
ומכח חק המלכות ולא היה אתרמי בסוף זמן
זה אחר אשר הלך לעירו ועקר דירתו מפה
ני חזור פה עוד כבתחילה . והן עתה אתרמי
דאע"ג דהלך לעירו ועקר דירתו מפה כמנהגם
חזר ובא כה העירה אם חבר חדש כדי להסתחר
עמו כה והוא ג"כ שלוח מהמלכות כמנהגם ועל
זה לשאול הגיעו לפני הרב הנז' דזה אומר דהוא
זכה מאז ומקדם ורולה לשרת אותו וזה אומר
דפנים חדשות ב"ל נכנס בכבר עקר דירתו ומכל
מכל ועל זה פסק הרב דכח דעתיה הברכור
הראשון מיניה והשיב כאלו הבקירו כו' יע"ש
ונראה לע"ד דטעמו ונימוקו עמו דהרי זה דומה
ממי בהשכיר בית להברו לזמן באם נפל הזדת
בית ותע"פ בחזר ובנאו פנים חדשות באו לכאן
כמ"ש בש"ע ח"מ סי' ש"ב יע"ש וכמו כן מתבאר
ממ"ש הרבב"א ז"ל הביאה מרן ז"ל בסי' קנ"ג
וז"ל ראובן בנה קורותיו על כותל ש' והזיק
בנה בני' ונפל הכותל כו' הדבר פשוט דאזדא
ליה זכותיה שלא נתן לו ולא זכה אותו בבניית
קורותיו אלא בכותל זה בלבד בכותל בחזר ובנה
כהב"ל כו' ע"כ. ומזה הביא ראיה הר' פאת נגב
סי' ט"ל על הבוהר בנבגר וירד מנכסיו והא"ך
נתייבב ורולה הברבור לחזור לשרתו לו כבתחי'
שאבד חזקתו יע"ש (אמר דוד עי' בס' אהל
ילחק סי' קי"ט דכתב הכך נ"ם מ"א וגם מ"ש
בס שלא ראה הרב ירך אברהם לדברי נהר"ם
די פאס השמיט מיניה דמני"ר דברי הר' ירך
אברהם סי' ל"ז וכתבה בפרוש כי כן כל דברי
הר' אהל ילחק הם תמוהים ולע"י ע"כ) . ועיין
למהר"י הכהן חביד באהל ילחק בהשמטות בי' מ"א
מה שהשיג עליו יע"ש וא"כ בנדון הרב ז"ל נמי
כיון שהברבור לא נתכוין לזכות בהלועזים הנז'
כי הם דוקא כל זמן הקבוע להם לדור בעיר
וא"כ כיון שהלכו לעירם אזדת להו זכותם ואפי'
שחזרו ובאו לביתם כבראשונה מרינן פנים חדשו'
ב"ל אבל אם היה בהוכן דנכיחת שהבוחרים
עוקרים דירתם ושכיחא דחוזרים לבתם הזבודתי
הנמור אמרינן דלא חבת הברבור דעתיה מיניה
אלא אדרבה אביק לה אינים אזכתיה ותי
יבא שא"ק

ונראה להדיא ראיה לזה ממ"ש מוהר"ם ז"ל
בת' .. ב"מי קנ"ב מובא המרדכי פרק

חזקה וז"ל אדם שמחזיק במלוה בגון בגלילה כו'
ותרעו אונס . ונתנו הקהילות המלוה לאחר .
כשעבר האונס של ראשון חוזר למלותו כו' עכ"ל
והקשה עליו מהרנ"ח ז"ל בח"ב סי' ע' דמהש"מ
נראה דעשירות מילתא דלא שכיחא וכיון שכן
כשהעני ונתנוה הקהל לאחר אסח דעתיה מיניה
כו' ותירץ דמ"מ שכיחא קלת ואביק לה אינים
אדעתיה כו' עכ"ל מש' מדבריו דכל דהוי מילתא
דשכיחא קלת דהדרא לא הפסיד חזקתו בהכי
וא"כ ה"ה הכא בנ"ד אף דהסוחר עקר דירתו
כיון דשכיחא דלפעמים חוזרים לא אבה הברבור
דעתיה מיניה אלא אדרבה דעתיה אפיק
עליו ועיניו תלויות שמא יבא שא"ק

ונפקא מינה לנ"ד דבזמן הזה דיש סוחרים
לועזים וכיולא ואינם מחק המלכות
לזמן קבוע כמאז ומקדם אלא תלוי ברלונם
דכשרולים הם באים וכשרולים הם הולכים וגם
משכחת לן טובא מעשים בכל יום שעוקרים דירתם
מן העיר וחוזרים ובאים ויושבים במקומם ובמשאם
ונותנים כבראשונה דידוע לכל בני העיר והכותי
הנז' בשאלה הוא מאותם שאינן מחק המלכות
אלא בפני עצמו ובידו לילך ולחזור והמעשה
יוכיח שהלך מעלמו וחזר ובא כבר' ובסוף הכיא
על תחילתו אמרינן כמ"ש מהרי"ט ז"ל הביאו
מהר"א ששון ז"ל סי' קנ"ה וז"ל ואף בנ"ד כיון
שדעתו להזור כמו שהוכיח סופו על תחילתו כו'
הוי כאלו לא ילא משם כו' עכ"ל וא"כ בנ"ד נר'
לע"ד דגם הרב ברך ילחק מודה דלא אבה
הברבור דעתיה מיניה ולא הפסיד חזקתו

ואחר החיפוש מלאתי בהדיא לה' פאת נגב
ח"מ סי' ט"ל דלו ע"ב בשביל השכחה
מרבפי קושטא יע"א שבוחר אחד שעקר דירתו
והלך לפ'רהנסייא ע"ד שלא לחזור הנה חזקת
הברבורות במקומה עומדת שאם יחזור הבוחר
לבא לקושטה יע"א ויקבע לו בית בהורה אין
יכול אחר ליכנם לשרת שם כו' ומזה נבתייש
הרב ז"ל לנדון דידיה וכתב וז"ל הרי שאע"פ
שהלך הבוחר ע"ד שלא לחזור כו' ובשחזר וקנה
בית בהורה פנים חדשות ב"ל ואע"פ כן חקנו
שיש לו חזקה ונר' שזה נמשך להם מהשבתות
חזקות הבתים כו' אמנם נר' דהא ל"ד לנ"ד
דכשהלך הבוחר כיון שהוא עומד על עומדו
שכיח שיחזור לקבוע לו בית בהורה כו' אבל
בנ"ד בנשבר הסוחר וגם הלך לפרהנסייא לא
שכיח שיחזור לקושטא יע"א ויקבע לו בית בהורה
דכן הוא המנהג שכיון שנשבר א"י לקבוע ב"פ
ואם אירע שחזר וקבע ב"פ פנים הב"ל והפס'
ר' חזקתו כו' וכיון דלא שכיח לא תקון רבנן
בהכי עכ"ל הרי בהדיא דאפי' שהלך הסוחר
ע"ד שלא לחזור עוד לביתו אפ"ה כיון שעומד
על עומדו דהיינו שלא נשבר כתב בפשיטות
דמילתא דשכיחא היא שיחזור לקבוע בית בהו'
במקומו הראשון ומשו"ה תקינו שאם יחזור
הסוחר לבוא בעיר אין יכול אחר לשרתו ולפ"ז
דלע"ד נרא' . דמדינא הכי הוי ולא היה לריך
לתקנה . דמה שכתב לקמן בס"ד ומכל מקו' אפשר
דמשום היכא דהשכיחתם הלאחריכה להו כמ"ש שם
תו'

אי אפשר בגב הכ ז"ל ע"פ הדין תקנו כן וא"כ בנ"ד נמי שהוא מילתא דשכיחא שהסוחר העיקר דירתו יכול לחזור ולבא לביתו כבר' בודאי הגמור הוא דלא אבא לעקירה המחזיקנינהו וזה פשוט

ועוד דזאת ההסכמה מרבני קושטא יע"א הספר דמבואר נוהגת גם בעירינו זאת אף שלא הובא בספרי רבני עירינו יע"א והוא ממ"ש הר' ברכו' המים דקע"ד ע"ד על ענין תקנה הרבורי נאלאטה יע"א אם מחוייבים כל המקומות לגדר בתרייהו או לא כתב הוא דמן הכתב קרוב הדבר עלי מאד לומר דבכל הקר שנתפשטה תקנת חזקת הבתים כו' דגם זו היא השונה בקה"ס א' דבוה נה ויש ללמוד כן ממ"ש הרדב"ז ח"א סי' נ"ד כו' גם מדברי מהרלב"ח יש ללמוד כן כו', א"כ ממנו נלמוד לכל מקום אשר קיימו וקבלו עליהם תקנת הסכמות לענין חזקת הבתים דשוה לו חזקת מקום אשר ממנו ניזון אף שלא הובא בדברי המתקנים כי אם כענין בתים גם מדברי המבי"ט ח"ג סי' ל' יש ללמוד הכי יע"ש ולפי זה שורת הדין נוטה שאם בחתרת הדין בנכתם ילכו אחר הסכמת החזקו' הדבר שוה לנ"ל ואין חי' ביניהם כו' יע"ש ובספו' דקע"ה ע"א כתב וז"ל המנם מאחר שקושטא היא עיר גדולה כל המדינות שבמלכות נגררין אחריהן בכתם כו' יע"ש עכ"ל

נמצא דבמקום שקבלו וקיימו עליהם חזקות הבתים כל מן חזקות אחרות הנמשכי' קבלו עליהם נ"כ אף שלא פורש בדברי המתקני' אמרינן כיון שמפורש יוצא בא' מן מקומות המל' מסתמא גם במקום אשר הוא גר שם נתקבלו ומה גם בהיותה ההסכמה מפורסת בעיר גדולה קושטא יע"א בודאי אמרינן שכל המדינות שבמלכות נגררין אחריהם וא"כ בנ"ד שקבלנו וקיימנו חזקות הבתים וגם החזקות הנמש' כגון פתחי הסוחרים וכיוצא הגם שאינן מפור' בשום מקום מהפוסקים שהסכימו כן אלא שנמשכו להם מדין חזקת הבתים א"כ גם ההסכמה ותקנה זאת כיון שהיא מפורסת בקושטא יע"א יכולין אנו לומר שנוהגת גם בעירינו זאת ונגררי' אחריהם וכר מן דין מלתא גברא רבה שמעיד על זה המנהג שנוהגים נ"כ במקומינו כפי הסכמה רבני קושטא יע"א והוא מהר"י הכהן חביב ז"ל אחרון שבדורינו שם בסי' מ"א אחר שהשיג לה' פאת נגב ז"ל א"כ כשחזר הסוחר הוא קודם להחזיק שנית מכל האדם הרוצה להחזיק מחדש ולא שייך נומר דמהפקרת קא זכי כיון שאין רשות לשום בר ישראל להשיג גבולו כו' וחזינן שוגיין דעלמא בדתי הסרסורים כי לעולם לא ימוט חזקת הסרסור אפי' במת הסוחר דאין לך נפי' כמת ועבר ובטל וכשיבא אחר תחתיו הוי מיש פנים חדשות וגם בעקר דירתו וחזר ובא הים לא ילילנא מידו. ואל יקרב אל פתח ביתו בשום טענה ולא היה אדם שקרא ערער ע"ז משום דהויא חזקה מעליא בענייניס רבים הן בגוף הסוחר כל היכא דאיתיה והן בסחורות כו' עכ"ל הרי בהדיא דרבנן בתראי דבתראי הכי כבירא להו וגם סוגיין דעלמא הכי אזלא דהסכמה ותקנה קושטא יע"א דגם בעקר דירתו

וחזר ובא הים לא ילילנה מידו וא"כ ה"ה בנ"ד דהמחזיק הראשון הוא הזוכה ולא פקע זכותיה מיניה אלא עד שעוקר המחזי' דירתו ולא השבירה להר בשום אופן דאז הוי כמו הפקר ודהיה עוד לזה הוא יגיעת בשר ופשוט

אלא דמלבד זה נראה לע"ד דמדינא הכי הוי והפרש גדול יש בין המחזיק העיקר דירתו להסוחר העיקר דירתו ונשאר המחזיק בעיר והוא ממ"ש בב"ב די"ב וז"ל בית כתים יש לו ד' אמות • פרץ את פצימיו אין לו ד' אמות ע"כ ופירש"י בית כתום שהיה לו פתח נתלר וכתמו יש לו ד' אמות בחצר החצר אם באו לחלוק כאילו הוא פתוח ע"כ וכתב הרשב"ם ז"ל ה"א כי' אלף קל"ג אחר שהביא לישנא דגמ' ה ז' כתב וז"ל ואין צריך נזמן הלא מיד שפרץ את הפצימין נפתלק השעבוד אבל אם נפל הכותל מעלמו או שכתר הוא את כותלו ע"מ לבנותו לא אבד את זכותו שהרי לא מחל את זכותו ולא נתכוון לו וכל שגוף הדבר שנשתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד כו' ודברים ברורים הם עכ"ל מדבריו אלו נלמוד דאם המחזיק בעלמו עושה המעשה ופורץ את הפצימין אמרינן דמיד נסתלק השעבוד והוא ממש דומה להמחזיק העוקר דירתו מן העיר דאבד חזקתו אבל אם המחזיק לא עשה ולא כלום אלא שהסוחר עקר דירתו והוא נשאר במקומו לא אבד חזקתו דומיא דנפל הכותל מעלמו דלא אבד זכותו שלא מחל ולא נתכוון לזה וכיון שגוף הדבר שהוא הסוחר ישנו בעולם לא נסתלק זכותו ממנו שכל מקום שהוא הולך שמה זכותו גב"ה כמ"ש הרב ז"ל ונמצ' דיש חילוק רב בין המחזיק העוקר דירתו לבין הסוחר העוקר דירתו ודומה לזה יש עוד ראיות אין צורך להאריך שכבר מלאנו הדבר מפורש כמ"ש לעיל

ועוד דשורשן חזקות הללו דהוצרכו רז"ל לתקן דמי שעוקר דירתו מן העיר אבד חזקתו אינו אלא בענין חזקות הבתים וחנויות ומשם נמשך לרז"ל נ"כ לענין פתחי הסוחרים וכיוצא כמ"ש בכל ספרי הפוס' אין צורך להעתיקם דזיל קרי בי רב הוא וידוע הוא כמ"ש הרב מהרלב"ח סי' ל"ט דכתב דפתחי הסוחרים הרי הוא כדין הבתים והחצרות ואין חולק ע"ז יע"ש וכמ"ש הר' ברכות המים דקע"ד ע"ד ודקע"ה שכתב בהדיא דלענין פתחי הסוחרים והבאטאניס כו' הרי הוא כדין בתים וחצירות דחד טעמא הוא ואין חילוק ביניהם והביא ראיה ע"ז יע"ש וא"כ כיון דלענין חזקת הבתים אלמוה רז"ל לתקנתייהו והסכימו דאפי' נפל הבית או נשרף לא הפסיד חזקתו אפילו דנשאר המקום חרב ושנים יותר מעשר שנים לא יוכל שום בר ישראל לקנות ולזכות בשום אופן שבעולם כלל אפי' שיפרע לבעל החזקה דמי חזקתו כמ"ש מהרשד"ם סי' רל"ב וכמ"ש מהר"י חדרבי סי' ע"ה ורל"ו ושל"ז הכ"י הרכה"ג סי' ק"מ ס"ק ע"ו ובכרם שלמה סי' כ"ח ומהרח"ש ח"א סי' א"כ ה"ה והוא הטעם נ"כ בנ"ד לענין פתחי הסוחרים וכיוצא דאפילו עקר דירתו הסוחר מכל וכל דומיא דנפל או נשרף הבית דלא הפסיד חזקתו ועי' נהרב פאת נגב דל"ה ע"ב שלימד דבר זה מבכ"ש וממ"ש הרדב"ז

ח"ת

ח"מ סי' נ"ד לענין האילנות אם שא"י אחר נהשיג גבולו כו' וכתב כ"ש שיש תקנה ואם ש ראשונים שלא יוסיף ולא ישבור הבית שדר בו ישראל חברו ואם בבית דירה אמרו כ"ש במקום שתלוי בו פרנסתו כו' ע"כ כתב הוא ז"ל וה"ה נראה לענין זה כמ"ש כו' יע"ש וא"כ בנ"ד נ"כ יכו' אנו לומר כ"ש דלא הפסיד המחזיק חזקתו כמ"ש הרב ז"ל

אמנם הטעם דבית שנשרף או נהרס דלא הפסיד חזקתו היינו משום דכתם חרבות עשויות ליבנות וכיון דעשויות ליבנות הרי הם כאילו הבתים הם בנויות כמ"ש מהרש"ך ח"ג סי' פ"ו על מי שהחזיק במקום חרב וא"כ נבנו בתים כתב הרב ז"ל דאין לומר שלא יועיל לו חזקתו ילא בזמן שהיה המקום חרב אבל לאחר שנבנו בנים חדשות ג"כ דהא ליתא דמילתא דפשיטא דכתם חרבות עשויות לבנות א"כ החזקה שהחזיק בתחילה נהיות המקום פנוי הו"ל כאילו החזיק בהיותם בנויות שם בתים ע"כ וא"כ היה מקום לומר דהיינו דוקא בשיש בידו של בעל הקרקע או ביד המחזיק לחזור ולבנותם אז אמרינן המחזיק קודם לכל אדם אבל כל שאין בידם לא לבעל הקרקע ולא להמחזיק כדי לבנותם אמרינן כל הקודם זכה דומיא מאי דאמרינן בגיטין דא"ן ע"ב הלוקח מסריקיקון נותן לבעלים רביע אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל אם יש בידם ליקח הם קודמין לכל אדם כו' ע"כ וכתב מהרי"ה חסיד בס' אהל יצחק סי' ח"י דהטעם דאם יש לעולם לבעלים תפיסת יד כ"ע מודעי ונמלא הקרקע מופקעת ביד הגוי לעולם כו' יע"ש נמלא כשאין בידו ליקח הפקיעו רז"ל את הבעלים ממנו ואמרו כל הקודם זכה וה"כ ה"ה הכא בנשרף הבתים כל שאין בידם לבנותם נשאר חרב לעולם ואין בו ישוב וכו' א' מליק לחברו וא"כ אפשר דרז"ל הפקיעו זכותו מהמחזיק כל שאין בידו או ביד בעל הקרקע לבנותם וכל הקודם ורוצה לבנותם זכה וא"כ ה"ה דבר הנמצא מענייננו בנ"ד כיון שאין ביד הפרסור להזירו לבוחר למקומו הראשון הרי הוא כמי שאין בידו לבנות הבתים כו' דהפקיעו רז"ל זכיתו ממנו הא ליתא דלגבי ב"ת שנשרף אע"פ שאין ביד המחזיק כדי לבנותה תקינו רז"ל בפירוש דלא הפסיד חזקתו כמ"ש מהרי"י אדרבי סי' רס"ו הביאו הרכנה"ג פי' ק"מ ב"ק ע"ז ובבי' ע"ה כתב שגם מן הדין הדין כן יע"ש וכמ"ש מהר"י הכהן אביד שם סי' ח"י שכתב וז"ל וכ"כ בהדיא בא"כ נמבגרת השולחן מהרב כנה"ג באו' ל"ח דאם נשרף הבית או החנות ואין להם כדי לבנותו.. יכול אחר לבנותו ויתן לבעל החזקה כפי מה שיערכו עליו השמאים וכ"ז הוא לפי הסכמה הנ' אבל לפי הסכמה הנ' שהביא הרב כרם שלמה ז"ל יכול לעכב בעל החזקה ולא יוכל שום בר ישראל לקנות בבוס אופן שבעולם אפילו שיפרע לבעל החזקה דמי חזקתו הפילו דנשאר המקום חרב ושמם יותר מעשרה שנים דאין למנות העשר שנים אלא משעת שיבנה כמ"ש מהרשד"ם בפי' רנ"א יע"ש עכ"ל

ואי"ב ה"ה בנ"ד דאע"ג דאין ביד הפרסור להחזירו לבוחר לעיר למקומו הראשון

ואפילו דנשאר שם למקום שהלך יותר מעשרה שנים דומיא דנשרף ונשאר חרב ושמם כ"כ זמן דלא הפסיד חזקתו ה"ה והוא הטעם ג"כ בנ"ד ולא היה לריכה לכ"ז דדברים פשוטים הם אלא כדי שלא ימלא המגנד מקום פטור לחלוק הארכתי קלת במילתא דלא לריכה כ"כ • ועוד ראיתי להחכם השלם הפוסק נר"ו שכתב שלפי תוכן השאלה נר' שמה שעקר דירתו הלועז מן העיר היה מפני הפחד והאימה ואנוס היה באותה שעה וכל כי האי גוונא דילא לאונסו לא אבד חזקתו כמ"ש מהרש"ס בסי' רל"ז כו' והאריך להאריך ונברר בדבריו איזה יקרא אונס לבל נאמר שאבד חזקתו

ולע"ד נראה שהאריך והרחיב בדבריו להסביר לן מילתא למקום אחר דאלו לענין נ"ד אינו כ"כ משלנו דמלבד דלא דמיא כשיש להמחזי' אונס ועוקר דירתו לכשהאונס היה על הבוחר ועקר דירתו והיינו טעמא דכשאדם יולא מדעתו דוקא ולא העבירה לאחר הפסיד חזקתו דכיון דילא מדעתו היה יכול לתת או למכור או לשכיר וכיולא והוא לא כן עשה הפסי' חזקתו אבל אם ילא שלא מדעתו לא הפסיד כיון שלא היה בידו לעבירה לאחר מפני אונסו.. וא"כ הניחה למי שיש לו חזקה ולריכה להעבירה לאחר וילא לרלונו ולא העבירה אמרינן דהפסיד חזקתו אבל לגבי בוחר שאין לו להעביר שום דבר לשום אדם בין שילא לרלונו בין לאונסו מה שייכות יש לו' שאבד חזקתו בעל החזקה

ועוד אף את"ל דהבוחר והמחזיק שוים הם אף שהאמת אינו כן מ"מ בנ"ד שברח הבוחר הנז' מפני הפחד והאימה מאדונינו המלך יר"ה.. אמת וי"ל הוא דאנוס גמור הוא מפני שהוא מחמת מרדין ובזה לא נחלקו הפוסקי' כלל דלכ"ע אם עקר דירתו מחמת מרדים לא הפסיד חזקתו כמ"ש מהרשד"ם סי' ז"ר והביא ראיה ממ"ש פרק המפקיד דאמר שמואל שבוי שנשבה מורידין קרוב לנכסיו ורב נחמן דידיה אמר בורח הרי הוא כשבוי ובעי בגמ' בורח דמאי אילימא בורח דהרג"א היינו לדעת אלא מחמת מרדין ופירש"י הרי היא כשבוי שהוא בהול ואין דעתו מיושבת עליו מחמת מרדין שהרג את הנפש כו' נמלא שהכריע מן הש"ס דבעינן ש ש ה דוקא אנוס מחמת נפשות אבל מחמת חובות לא מיקרי אנוס יע"ש וכן הכריע מהטו"ר ח"מ סי' רפ"ה שכתב בורח מחמת נפשות הרי הוא כשבוי לפי שהוא נבהל לברוח ואין לו פנאי ללוות כו' וכן הכריע מהרמב"ס פ"ז מה' נחלות שהשוה דין שבוי לבורח מחמת הכנת יע"ש וכן כתב הרב עדות ביעקב סי' פ"ת דמי שהחזיק בבית ובחנות וא"כ ברח מחמת מרדין או חובות שנתחייב נגוים הולרך לברוח מהמדינה שהנה אם אחר שמע שמתו הלנסים המבקשים את נפשו כו' בא לעיר דהרי הוא כאילו לא ילא ולא הפסיד כלום מחזקתו ש כה בה מקודם וחוזר הוא לחזקתו כבראשונה כו' עכ"ל ולמד כן ממתני' דפרק מי שהוליאוהו כו' יע"ש עיין הרב כנה"ג סי' ק"ס ס"ק קע"ד

הרי דלגבי בורח מחמת סכנה פסקו בפשיטו' בלי שום חולק דהוי אונס גמור ולא הפסיד

[illegible] מדברי הרב הנ' הלז הבורח מחמת הובות אנוס מקרי ומזה הספק ליה להתכם הפוסק נר"ו שהוא הפך מהרשד"ם בסי' רכ"ז ומלבא הביאו בודאי דאשתמיט מיניה הך תשו' וכמו שכן הקשה הרב מטה שמעון ז"ל בו' ק"מ ב"ק כ"ז יע"ש · מ"מ נראה לע"ד דאין כאן קושיא שהרי הרב עדות ביעקב ז"ל לא כת' כן אלא לגבי מרדין או הובות שיש בו סכנה . ומיהא מ"ש הרב מנחת שמואל ז"ל בח"מ סי' ג' דינא ע"ג דראובן שהיה חייב חובות הרבה לגוים וישראלים דקי"ל דישראל קודם כתב הוא דזהו דוקא אי ליכא חששא אלא כי יאכרו אותו אבל עכשיו בזמן הזה שהם אלמים ונתיב בהרב יעתני' ישתהי' מכה ואה"נ שואל ואיכא סכנת נפש ודאי דהגוים קודמים יע"ש נמצא דבחובות הגוים בזמן הזה יש בו סכנה ונראה לע"ד דע"ז כיון הרב ז"ל ודקדק וכתב מחמת מרדין או חובו' שנתחייב לגוים הוצרך לברוח כו' ור"ל חובות שיש בו סכנה דהיינו בחובות שאין בו סכנה נ"ל לכתוב בחובות שנתחייב לגוים הו"ל לכתוב בחובות שנתחייב בתם אלא ודאי מדהשוה מרדין לחובו' הגוים הוא ללמדנו דהע"ג דבשאר חובו אין בו סכנה ולא מקרי אנוס בחובות הגוים הבזרים יש בו סכנה כמרדין והבורח מחמת מרדין או חובות הגוים אנוס מקרי ולא הפסיד חזקתו · ובזה ברו מהר מה שהקשה לו ולמ"ש דאשתמיט מיניה הך תשו' מהרשד"ם ז"ל דהרב ז"ל לא דיבר אלא בחובות סתם והיינו שאין בו סכנה ועיין לה' פרי האדמה ח"ב פ"ז מה' נחלות בהק' כן לס' עב"י ז"ל שהפך הפך מהרשד"ם ותי' די"ל דהרב מיירי בחובות שיש בו סכנת נפשות ודקדק כן מלשונו שכתב שאם אח"כ דמשמע שאחו כל האנשים המבקשים את נפשו משמע ודאי שהיה מחמת סכנת נפשות ודוק עכ"ל · נמצא דבורח מחמת מרדין לכ"ע אנוס מקרי ואח"כ אפילו את"ל דאפילו בעוקר הבוחר דירתו הפסיד שמחזיק זכותו כו כי התי גוונא דעקר דירתו מחמת מרדות המלכות לא במה עקירה לכ"ע

ודאי בזה יתבוש

בכלל העולה בנ"ד דמכל הטעמים ומכל הצדדי' יש להעמיד החזקה בזכות בעלים הראשו' שהם יורשי ראובן הנז' בשתלה ואינו יכול שמעון לפדו לומר זכיתי מן ההפקר ואפי' שימלא שבאת' מן הצדדים שיש שום צד ספק אפי"ה זכו היורשי' הנז' דהכי כתב מהר"א ירושלמי הובאו דבריו במהרשד"ם סי' רכ"ד וז"ל דפשיטא דלא אתי כח שמעון הלום לבטל כח ראובן החזק אלא אפילו היה איפכא אע"פכ לא מבטל ליה שהרי כל עלמן של מתקני ההסכמות היה ליפות הכח הגרוע של המחזיק הראשון כנגד הכח החזק של מי שיחזיק אחריו וכל שיש לד הזקה אפילו כל דהו למי שיחזיק תחילה יקיימוה אנלו ולא יועילו בביטולה כל חזקות שבעולם ואפילו אחר שתתבטל חזקתו של ראשון לגמרי מדינא לא יסרוה ממנו אבל תתבטל מחמתה חזקה אלימתא דבתרא · שכך הוא דרך התקנה בכל המקומות שנוהגין בהסכמות כללות כו' ולא זכה בו השני אע"פ שהדין עמו לגמרי והראשון לא נשאר לו שום זכות מן הדין וכל שכן כשיש לו איזה זכות אפי' כל דהו דבודאי' מקיימי' לה פי' עכ"ל וכת"ב מהרשד"ם ז"ל בסי' רמ"ד וז"ל ומעתה כל מי שיש ירחת אלה"ס ירחה ויודה שכל שלא נתברר בירור גמור בירור שאין בו ספק שבעל החזק' עקר דירתו בפי' יש להעמיד החזקה במקומה ר"ל לבעל החזקה והדבר ברור שמי שירצה להחזיק ולהפקיע זכות הראשון צריך להביא עדים וראיה ברורה שאם לא כן באיזה ספק שיהיה בדבר יש לנו להעמיד כל החזקה בחזקת הראשון כו' והדבר פשוט אפילו לתנוקות וכ"ש בדבר שיש בו הרס ומכ"ל דכל מי שירצה להחזיק בטענת עקירה עובר על חרם אם לא יתברר בירור גמור כו' עכ"ל . כ"ש וק"ו בנ"ד דמכל הטעמים והצדדים הנ"ל זכות היורשים הנז' דבודאי הגמור הוא דיש ודאי הרס וכא ר כהור לא תקרב מלי לומר ששמעון הנז' זכיתי מן ההפקר דלאו כל כמיניה והו"ק . הצעיר

יאודה ב' דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' צב

מכאן ואילך הוא מכתבי ידו של הרב המחבר

שאלה ר' מת והניח ג' בנים שמעון לוי ויהודה והניח מטלט' ובית א' ולאחר זמן שמת ראובן קם שמעון ותבע מלוי ויהודה שיתנו לו חלקו מן הבית מאחר דיש לו לבדו בית אחר ונתרצו לוי ויהודה וחלקו המטלט' שהניח אביהם ולקחו לוי ויהודה משמעון חלקו המגיע לו מן הבית ועתה טוען לוי מיהודה שיתן לו חלקו המגיע לו מן הבית כי אינו רוצה להיות עוד בשותפות עם יהודה וטוען גוד או אגוד מדין יורשים כנודע ויהודה טוען כיון שהם לקחו בשותפות חלק שמעון א"כ אזדה ליה דין יורש ויעשו לוקחים ובלוקחים לית דינא דגוד או אגוד ולוי טוען כי מה שלקחו משמעון חלקו אעיקרא מכח הלוקח נכסיהם לקחו ועדיין הם יורשים ויהודה טוען האחים שחלקו הרי הם כלקוחות ולשאול הגיעו להגיד להם את דבר המשפט את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו ושכמ"ה

תשובה טרם אהלה לדבר עלה בדעתי דעת קלושה לידע דין הלוקחים יחד בשות' אי איתא להאי דינא דגוד או אגוד אי לא והנה דברים אלו לא נמצאו בש"ס וכמ"ש הרשב"א ז"ל סי' אתקי"ג יע"ש אלא הוא לשון הרא"ש ז"ל מפס הר"י הלוי הובא בפסקיו סוף פ"ק דבתרא וז"ל כתב הר"י הלוי ז"ל דגוד או אגוד לא שייך אלא ביורשים או במקבלי מתנה אבל אם לקחו שנים בית שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או אגוד שהרי לדעת שהיו שותפים בו לקחוהו שניהם ולא למוכרו איש אל אחיו ונראין דבריו אם לא היה להם בית דירה ולקחוהו לדור בו או אם היה להם בית דירה ולקחוהו להשכירו לאחר אבל אם היה להם בית דירה ונפל או נשרף דירתו של אחד מהם או הוצרך למכור מחמת דוחקו יכול לומר לחברו כו' אבל בשדה אפשר לעובדה בשות'

בשותפות או למוסרה לערים ואין דבריו נראין כי בזה עכ"ל והביאו הטור ח"מ סי' קע"א ס' ל"ג והאר שכתב לשון הרא"ש ז"ל הנ"ל ככתבו ובלשו' כתב עוד וז"ל וכ"כ ר' האיי דשייך בשות' שנשתתפו גוד או אגוד והרמב"ם ז"ל כתב דבשכירות נמי איתא דינא דגוד או אגוד עכ"ל הרי בהדיא דלדעת הר"י ז"ל והרא"ש בלוקחים לית דינא דגוד או אגוד מדלא הלק עליו בכל אלא בשדה שכתב ואין דבריו נראין לי בזה הרי דבזה דוקא הוא דחלק עליו וכמו שכן פי' הרב פרישה בסי' ל"ד וז"ל ואין דבריו נראין לי בזה פי' בדין שדה לא נראו לו דבריו אלא גם בשדה שייך בו גוד או אגוד מיהו דוקא בשיירשוה כו' הרי דדעת הרא"ש ז"ל כהר"י הלוי וסיעתיה אמנם הרמב"ם ור' האיי ז"ל סוברים דגם בלוקחים איתא לדינא דגוד או אגוד

אלא דק"ק לי בדברי הטור דכתב וז"ל וכן ר' האיי כתב בתשו' דשייך בשותפים כו' דהאי וכן לא שייך אנהי דסליק מיניה דהרא"ש לא ס"ל אלא ביורשים והרי הוא הפך ממש וע' מה שפי' בפרישה ובכנה"ג הגהות הטור אות נ"ב וכן יש להקשות ג"כ על הרב"י שכתב בסימן ל"ו וז"ל והרמב"ם כו' כונת ר' לומר הר"י הלוי כבר דליכא דינא דגוד או אגוד בלקוחות וא"ת הרא"ש ור' האיי סוברים דיש והרמב"ם סובר כר' האיי והרא"ש כו' הרי שהשוה דעת ר' האיי להרא"ש והרי לא חלק הרא"ש על הר"י הלוי אלא בשדה וכמו שפי' דבריו בפרישה כנז"ל

וראיתי להרב מהרא"ד"ב ז"ל בסי' קי"א דהק' להטור וז"ל איברא דלשון הטור ק"ק שכתב בשם ר' האיי שהסכים לדברי הרא"ש ז"ל ודלא כר"י הלוי ומשמע דתרווייהו בחדא שיטה הוו וכמו שנראה מדברי הרב"י שפי' דתרווייהו אית להו דלא כהר"י הלוי ולפי האמת אינו כן דלא פליג הרא"ש על הר"י הלוי אלא בחדא ומדברי ר' האיי לא משמע כן אלא דבשותפים שייך בו דינא דגוד או אגוד בכל גוונא מדלא חילק מיהו אפשר דלא מסכים להו הטור לגמרי אלא דלא אית להו כר"י הלוי דאיהו כתב דבכל גוונא בשותפים לית ביה דינא דגוד או אגוד והרא"ש ור' האיי לית להו הכי מיהו הרא"ש מודה להר"י הלוי בחדא דכיון דלקחו מתחילה לדור בו שניהם יחד לית ביה דינא דגוד או אגוד ולפי תירוצו עדיין קשה דכתב דהרא"ש ז"ל מודה דבלקחו ביחד אין גוד או אגוד והרי הרב"י בלקוחות הוא שכתב דדעת הרא"ש כר' האיי והרמב"ם והא הרמב"ם בכל גוונא אית ביה גוד או אגוד אפי' בשכירות וכמ"ש הטור ז"ל ועיין להכנה"ג שק"ך ולהרב מ"ש סקי"ת ובודאי דהתי לקוחות בשלקחו ביחד ופשוט וכעת לנ"ע׳

מעתה לדעתי הקלוש והפעוט נראה דהרא"ש ז"ל ס"ל כהר"י הלוי אבל מה אענה ומה אומר כיון שכבר אמר מרן מלכא הרב"י דהרא"ש לא ס"ל כהר"י הלוי ז"ל נמלא דר' האיי והרא"ש בחדא שיטה נינהו וגם הרב"א בסי' חתקי"ג הביאה הרב"י בסי' ל"ג כתב דאינו ברור דין זה דבלוקחים לית דינא דגוד או אגוד לפי'

שיכול לטעון סבור הייתי לקבל ולדור ועכשיו איני יכול וכענין שאמר ר"מ במזמנין סבורא הייתי כו' וא"עג דלא קי"ל כר' מאיר התם בפי' הכא בבתים ויכול לומר סבור הייתי כו' ונכון הוא עכ"ל

א"כ לענין דינא אי איתיה לדינא דגוד או אגוד בלקוחו' במחלו' הוא שנוי ויכול לו' מי שאינו רוצה לחלוק קי"ל כהר"י הלוי וסיעתי' וכמ"ש הרב כנה"ג חה"ע סי' קע"א הג"הט או' מ"ז וז"ל דינא דגוד או אגוד לא שייך אלא ביורשים כו' נ"ב וכ"פ מהריב"ל בח"ב סי' נ"ב אבל הרשד"ם י"ד סי' קפ"ה ומהרש"ך ח"ג סי' ס"ח כתב דיכול לומר מי שאינו רוצה לחלוק קי"ל יעו"ש וכ"כ הרב מ"ש הגה"ט או' ל"ט דיכול לומר קי"ל ופשוט

עתה נחזור לדין השאלה שטוען לוי כיון שלקחו הבית מכח הלוקה לקחו דר' לקח מעות והם לקחו הבית והרי הם יורשים ויאודה טוען שהם כלקוחות נראה שטענת יאודה מהבל ימעט שהרי כתב הרב פמ"א סי' מ"ט וז"ל הן אמת שהיה מקום לומר אותם שני אחים שירשו המערה כיון שהיו להם אחים אחרים והם לקחו נחלתם בשאר קרקעות ואלו נטלו המערה הו"ל שני אחים אלו כלקוחות כדקי"ל האחין שחלקו כו' וא"כ לדעת המחלקי' בין יורש ללוקח לא מלו למימר הני יורשים גוד או אגוד כו' וי"ל דלא דמי כלל כו' אבל הכא שלל טעמן של דברים היינו משום דודאי דאדעתא שלא לכוף הא' את חבירו בגוד או אגוד לקחו דאל"כ מי הזקיקם להם שיקנו אבל ביורשים שלא מדעתם באה להם ובנ"ד כיון שנפל בגורל הו"ל כירשו עכ"ל הרי ביורשים דחלקו איתא לגוד או אגוד והגם דאם ירלה הדוחה לדחו' ולו' שאני התם דע"פ הגורל היה אף דהרואה יראה דהרב לא נקט גורל אלא ליתרון בעלמא עם כל דא האמינא דכיון דכתב הרב ז"ל בלוקחים מי הזקיקם להם ובודאי בשנים מן השוק שקנו הדין נותן כן דלא יהא בו דין דגוד או אגוד אבל בנ"ד שבא להם בירושה ושכיון היה לו לראובן בית אחרת ומכח הלוקת נכסיהם לקחו לא שייך למימר מי הזקיקם דזה הוא הזקיקם לחלוק נכסיהם וכ"נ נמי להביא ראיה ג"כ דטענת יאודה אינה טענה כמ"ש הרב תורת חסד סימן ר' וז"ל אמנם נראה לומר לאידך גיסא דאחר שמתחילה באו אלו החנויות בתו' ירושה לא תהא דהר"י הלוי ז"ל דהאחים שחלקו הרי הם כלקוחות אין משם ראיה דהתם לענין אחר אתמר שכ"א מה שנתן לחברו בעין יפה נתן ואין להם דרך ולא חלונות ולא סולמות זה ע"ז גם ממה שאמרו הרי הם כלקוחות משמע שאין דינם ממש כלוקוחות לכל מילי יע"ש הרי לך בהדיא דאפי' ביורשים שחלקו ולקחו שניהם יחד בית א' אית ביה דינא דגוד או אגוד וכמ"ש הרב ז"ל דיכול לומר גוד או אגוד והוא בלי מחלו' שלא מלינו מי שיחלוק והרב מ"ש הביאו בסי' קע"א הגה"ט או' מ"א ס' הרפמ"א והרב ת"ח בלי חולק ואין לבעל דין לחלוק ולומר דע"כ לא קאמר הרפמ"א והרב ת"ח דאחין שחלקו דכין להן

לפן גוד או אגוד אלא בשחלקו ולקחו בחלקם אזי דיינינן להו גוד או אגוד אבל בחלקו ולקחו חלק אחר אזי לא אמרו וא״כ אין דנין להם גוד או אגוד דהא ודאי לאו מלתא הי״א דזיל בתר טעמא אמרו רבנן בלוקחים טעמא מאי אמרי׳ אין גוד או אגוד משום דלדעת כן לקחו אבל בירושה לא אמרו רבנן בלוקחים טעמא מאי אמרי׳ הכי כנז״ל וא״כ אפי׳ בירושה כשלקחו שנים יחד בחלקם בית א׳ נימא נמי דלדעת כן לקחו להיות שניהם יחד בשותפות עוד כל ימי עולם אפי״ה כתבו הרפמ״א והרא״ה דלא אמרי׳ הכי אלא ודאי דהדא מלתא הוי לקחו בחלקם בית א׳ בחלוקה או אפי׳ לקחו שניהם ג״כ חלק אחר שכח חלוקה דנין להם גוד או אגוד דהדא טעמא הוי ופשוט

וחדשות אני מגיד לפי מה שהוגד לי האמת ולא בא כתוב בשאלה כי מתחילה בשביל שנפלו הפרשיות וקטטות בין שמעון ובין לוי ויהודה בירושה שירשו מאביהם ונכנסו שנים אנשים חכמים ונבונים לפשרנים להויך השלום והיה זה בקנין ובשבועה לקיים מה שאמרו ויצאת גזרתם שיקח שמעון חלקו מהבית פחות מעט משיוויה וישאר הבית ללוי ויהודה שכן נראה להם כי טוב הנה כפי זה הדין פשוט לכ״ע אף לדעת הר״י הלוי וסיעתיה דיכול לומר גוד או אגוד דהרי טעמו של הר״י הלוי ז״ל הוא משום דלדעת כן לקחוהו לדור שניהם יחד והכוונה כבירדו שניהם מדעתם ורצונם ליקח וכן פירש הרשב״א וז״ל דאל״כ מי הזקיקם להם ליקח ביחד כו׳ והרי כאן לא היה מדעתם ורצונם ליקח את שבה גזרת הדיינים עשו כן והו״ל ע״כ שלא בטובתם ואין ס׳ שאפילו הר״י הלוי ז״ל וסיעתיה מודים בזה ופשוט הנר׳ לע״ד כתבתי הנה ארש״ו הצעיר דמן חבריה

דוד הלוי קארא[illegible] ס״ט

סי׳ צג

נשאלתי ביורשים שיש ביניהם יתומים קטני׳ אי אית ביניהם דין גוד או אגוד או לא הנה מלתא כדנא מפורש יוצא בשם׳ זה יצא ראשונה שבית ר׳ חיי ז״ל הביאו הטור בי׳ קע״א וז״ל תשו׳ לר׳ האיי ז״ל היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב״ד מעמידין להם אפוט׳ ודנין להם גוד או אגוד וא״א הרא״ש ז״ל כתב בתשו׳ דלא שייך ביתומים דין גוד או אגוד שאין אפוטרופום רשאי למכור חלקם וכ״כ ר״ח עכ״ל וכ״ן ג״כ דעת רשב״ם הביאו הרב״י סימן ל״ט נחו׳ ו׳ ע״ש ונראה כיון שהוא מחלוק׳ יכול לומר קי״ל והרב מהרשד״ם בי׳ רל״ו כתב דהלכה כמעשה פסיטא שיש לנו לעשות מעשה כהרא״ש דהוא בתרא והרב מטה שמעון בשי׳ קע״א הגהו׳ הטור תו׳ מ״ה הרגיש ע״ז וכתב ותיפוק ליה דהם מוחזקים לומר קי״ל כהרא״ש יע״ש

ברם כל זה דכתב הרא״ש דאינו רשאי למכור חלקם דאפוטרופום הוא כדי להניח המעות ולא יהיה שם תועלת ליתום אבל כל שיש תועלת ליתום במכירת הקרקעות האפוטרופום מוכר אותם ואינו חושש וכ״ש דכשיש הפסד ליתום כשאינו מוכר שהרי כל טעמא דכדי להניח אסור למכור פירש״י ז״ל בהנזקין דנ״ב ע״א משום שמא ינגובו א״נ משום שבח בית אביהם ע״ש א״כ שמא ינגובו הוא ספק ואי איכא פסידא דיתום בקיומת הבתים הוא ברי ואין לנו להניח הודאי וליטול את הספק וכמ״ש הרשב״א בסי׳ אלף ט״ו וז״ל נשאלתי באפוטרופום שמכר קרקע היתומים כו׳ והשיב הדין עם הלוקח שהרי רשאי האפוטרו׳ למכור בשטר שיש בו רבית כו׳ והאי טעמא מהני לכל ריוח שיש ליתומים כו׳ מוטב שנמכור עכסיו ולא ניחוש לספקא דלררי וכת׳ הרב״י סי׳ ר״ן מחו׳ י״ו יע״ש ועיין מהרלב״ח סי׳ נ״ו הרי עיניך הרואות דבכל כמה שיש ריוח ליתום אין לנו להניח את הודאי וליטול את הספק וכ״כ שהר״י בי רב בתשו׳ סי׳ ח׳ וז״ל על ר׳ אפוטרופום הראה שה״ה תועלת במכירת הקרקעו׳ ליתום אי יכול למכור אי לא והשיב כו׳ אבל במקום שיש ריוח ודאי מוכרים וכ״ש אם יש הפסד בקרקע שיש ביד האפוטרופו׳ למכור שלא ברשות ב״ד יע״ש וכ״ן פ׳ מהרשד״ם בסי׳ רמ״ג תוך התשובה וז״ל גם לטענה הג׳ הכי אומר שאפי׳ נניח בההזקות הנהוגות פה שאלוניקי יע״א דין קרקע יש להם והפוטרופום שפשע ומכר לא שבה כלום עכ״ז ממכרו ממכר כי יכולים האפוטרופים למכור כשרואים שיש ליתום ריות במה שמכרו ושאם ימכרו היה בא הפסד כו׳ ונבתייע מההיא דהרשב״א דלעיל יעש״ב ובסי׳ שמ״ח כתב וז״ל אך המנם האפוטרו׳ שמוכר בשביל ליתן ריוח ליתום ראוי לו להימלך בב״ד כו׳ הרי התה רואה כי למכור קרקע של יתומים צריך שיהיה לצורך גדול כמו לאכול אבל לא כדי להרוית יע״ם

ולכאורה ב׳ תשו׳ הללו יחדיו לא יכונו דבסי׳ רמ״ג כתב דכשיש ריות ליתום מוכרי׳ ומשמע דבכל גוונא דיש ריות ליתו׳ מוכרים ובסי׳ שמ״ח כתוב דכדי להרויח אינו מוכר האמנם נר׳ לומר פשוט ויהיו לאחדים דבסי׳ רמ״ג הענין הוא דהמכירה עצמה היא תועלת וריוח ליתום ושאם אינו מוכר יהיה הפסד שכן נראה מלשונו שכתב כי יכולים האפוטרופום למכור כשרואים שיש ריוח ליתום במה שמוכרים ושאם לא ימכרו היה בא הפסד ליתומים כו׳ וכן נבתייע הרב ז״ל מההיא דהרשב״א דלעיל וגם כתב הרשב״א וז״ל שאלו לא מכר ופרע היה בכך הפסד ליתומים הדין עמו יע״ש אבל בסי׳ שמ״א כתב וז״ל הרי אתה רואה כי למכור קרקע שליתו׳ צריך שיהיה לצורך גדול כמו לאכול אבל לא להרויח ע״כ כונתו ז״ל דכמו לאכול מותר שהוא צורך גם כל דבר הצורך מותר כגון דאם יהא הפסד ג״כ מותר אבל להרויח לא דכיון דאיכא הכנסה מן הבתים הן מעט והן הרבה אסור למכור כדי שיכנים ריות יותר וכמו שיר׳ מתוך לשון השאלה וז״ל כדי להשאיר להם מעות יש שכר שיש בהם הכנסה להרוית בהם כפלים ויותר מכנים׳ הבתים כו׳ והא ודאי אין מוכרים כדי לתת המעות בריוח דהא אין נותנין מעות היתומים אלא למי שיש לו דהבא פריכא יע״ם וא״כ נראה ודאי

ודאי דב' חשו' הללו יחדיו למשפט יקרבו ופשוט נמלאת למד דכל שיש ריוח ליתום במכי' הבתים וכ"ש שיהיה ריוח מכאן ולהבא ע"ז ודאי מוכרי' וכמ"ש לעיל דהוי ברי ושמא ברי עדיף הריוח הוי ודאי ושמא יאבדו או יגנובו המעו' הוי ס' אין כספק מוציא מידי ודאי וכ"כ הרב הגדול מהרש"ך בח"ב סי' ע"ז דמ"ז ע"ב וז"ל הכן כד מעיינינן שפיר כו' היכא דאינו מבורר התועלת אסור למכור שהרי יהיה כספק וספק ס' דשמא יגנובו וס' דשמא יהיה תועלת א"כ לא הותר אלא בתועלת מבורר יע"ש כמלא דכשיש תועלת במכירה מוכרים א"כ כ"ד נמי אם יהיה ריוח ליתום יש במכירה ודאי מוכרים ואף לפירש"י שתי' א"כ משום שבח בית הבוהין היינו במוכר בלא תועלת אבל כשיש תועלת ודאי דיותר שבח הוא כשמוכר וכמ"ש מהרש"ך שם וז"ל במוכר בתועלת אזלינן לן טעמא דשבח יע"ש וא"כ אין ס"ש אפי' הרא"ש שכתב דביותומים לית דינא דגוד או אגוד משום דהמעות הוא כדי להנית בנ"ד יודה משום דברי ושמא ברי עדיף וכמש"ל וא"כ זכינו לדין בנ"ד דאית ביה דגוד או אגוד אפי' שיש יד יתום באמצע נכ"ע

סי' צד

ראובן וש' שירשו בתים מאביהם ומכרו הבתי' הנז' ללוי בתו' משכנתא מכירה חלוטה כנהוג פה שאלוניקי יע"א ואחר זמן הרחיק נדוד ר' הנז' והלך למרחקים והבתים הנז' פור התפורדו ותובע לוי מש' שהוא עומד כאן שיתן המעות של המשכנתא וילך לו או ימכור חלקו ג"כ מכירה גמורה ונתרצה ש' למכור חלקו ללוי ויהי כיו' בא ר' מהארץ מרחקי' ותיבע מלוי כהוא רוצה ליקח חלקו של ש' ושיטול מעותיו וש' ילך לדרכו מכח דינא דהאי שותף שמכרו חלקו לאחר באו והשותף מסלקין את הלוקח ולוי טוען מאחר שאני דר בתוכה בתורת משכנתא א"כ הני שות' עמכם ומה שלקחתי לקחתי ועוד טוען לוי דאפי' תימא שאיני שותף אמנם עדיין יש לו טענה אחרת שבשעה שלקחתי לא היה ר' כאן מידי דהוה אבן המצר שאם אינו עומד כאן איבד את זכותו יורנו מו"ר מה שורת הדין נותן ושכמ"ה

תשובה אע"פ שאיני כדאי להשיב אפי' בביעתי' בכותחא כ"ש בדיני ממונות אפי"ה נתתי לבי לכתוב שורותיים כדי ללמד בדבר הלכה והנה על הטענה שטוען ר' מלוי שהוא שותף והוא קודם לקחתה ורוצה להוציא מלוי מה שקנה מש' נראה נכאורה דאינה טענה דמאחר דלוי היה דר בבית בתו' משכנתא הו"ל כשותף וא"כ א' מן השותפין שמכר חלקו לשותפו אין השותף האחר יכול לסלקו וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מה' שכנים ה"ה וז"ל וכן המוכר לא' מבני המצר או לא' מן השות' זכה בה וע' מהר"ם אלשקר סי' קי"ח והרב"ח סי' קע"ה פ"א והרדב"ז בח"ב סי' תפ"ה . ומינה אמינא לה מדאמרינן פרק המקבל דק"ח ע"ב משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא דאמר ר"א אמרו לי שבא דמתא מחביא עתי משכנתא דשכונה גביה לעתי נ"מ לדינא דבר מצרא ופירש"י לית בהו דינא דבר מצרא שזה שכן מצרן מפינס שכולה מבונה בידו וכתב הרא"ש בפ' איזהו נשך דס"ח וז"ל פירש"י אין שכן קרוב ממנו ואם בא לוה למוכרה אין בעלים מצ"ן שכן וטוב לקנותה כזה ואם קדם א' מן המצרנים בעל המשכנתא מסלקו עכ"ל . כמלא דאפי' קנאו המצרן בעל המשכנתא מסלקו כדין השותפין שקנה המצרן חלק האחד מהם יכול השותף האחר לסלקו וכמ"ש הטור בסי' קפ"ס וז"ל א' מן האחים כו' ואפי' קנאו המצרן כתב א"א הרא"ש שהשות' מסלקו יע"ש וכן נר' מתשו' הרדב"ז החדשו' סי' תס"ה שכתב וז"ל ומסתברי' לי דבעל המשכנתא אינו מוציא מיד השותף שקדם וקנה כיון דמתד טעמא ניניהו דשותף הוי כאלו שוכן בכולה וכן משכנתא דשכונה גביה כו' אלמא נראה דבעל המשכנתא ושותף דין א' להם ברם כ"ז הוא לדעת הרא"ש ודעימיה דכשם שהשותף מסלק להמצרן כך בעל המשכנתא מסלקו וה"ה אם קדם וקנה דהוי דינו כשותף אבל דעת הרמב"ן והרשב"א שהביא הרב בעל מגיד משנה פי"ב מה"ש ה"ט אינו כן שכת' וז"ל דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רוצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר יע"ש אלמא גרע משותף דבשותף יכול לעכב ובעל המשכנתא אינו יכול לעכב הא ודאי בנ"ד לאו מלתא היא דכל זה הוא קודם שיקנה בעל המשכנתא אבל אחר שקנאה כ"ע מודו דהוא קודם דהא הרמב"ם ז"ל פי"ב מה"ש כתב א' מן האחים שמכר חלקו לאחר מסלקין את הלוקח כו' וה"ד דהשותפים מסלקים את הלוקח אבל המצרן אינו יכו' לסלקו משום דהשותף קודם וכן נמי בעל המשכנתא שקדם וקנה אם יבוא המצרן אח"ך לקנות אין שומעין לו וכמ"ש שם ה"ט נמצא דלגבי המצרן דין א' יש לו כשמכר א' מן האחין דלית דינא דמצרן וכן כשקנה בעל המשכנתא דלית דינא דמצרן ברם לגבי אחי ושותף אם יכול לסלקו לבעל המשכנתא יש ללמוד מדברי הרמב"ם דיכול לסלקו דהא כתב שם ה"ט אין בו דין בן המצר כו' כנראה דוקא דין מצרן לית ליה אבל דינא דשותף אית ליה דאפי' שקנאו בעל המשכנתא השות' מסלקו וכמ"ש מהר"ם הביא דבריו הרב"י בסי' קע"ה מחו' י"ח ומהרא"נ"ח ח"א בסי' פ"א דקכ"ז ע"א וז"ל ולא בכל מקום דלית דינא דבר מצרן ליכא דינא דעדיף מבר מצרא שהרי גבי אשה שאמרו בגמ' לאשה לית בה דינא דבר מצרא כתב מהר"ם בתשו' דאע"ג דדינא דבר מצרא לית לה דינא דשותף אית לה יע"ש

אמנם נראה לע"ד דלא אמרה מהר"ם אלא לשאר דיני דגמ' דאמרו דלית דינא דבר מצרא אבל בדינא דמשכנתא לא אמרו דהא מהרא"נ"ח ז"ל סי' הנ"ל דקכ"ה ריש ע"ב כתב וז"ל ואע"פ שהרא"ש כתב שאפי' קנה המצרן בעל המשכנתא מסלקו נ"ל דמשכונא עדי' דגוף הקרק' ממושכן אצלו והוי כמכור לו ועדי' זכותו בקרקע ממארי בתי שאין לו זכות בקרקע אלא להיות בניינו בס כו' יע"ש הרי דס"ל למהרא"נ"ח ז"ל לדעת הרא"ש דמשכנתא חשוב כמי שיש לו

זכות

זכות בקרקע והויא כשותף דלית ליה זכות בקרקע וא"כ לא דמיא לשאר דיני דגמ' דאמרו דלית דינא דבר מצרא ואחר שכתבתי כל זה ראיתי תשו' מהר"ם ז"ל במקומה בתשו' השייכו' לס' קנין סי' ל"ה וז"ל דהא דאמרי' לאשה וליתמי לית בה דינא דבר מצרא הנ"מ לגבי מצרן אבל שותף עדיף ואי זבין לאשה וליתמי אתי שותף ומפיק וכן אני אומר בכל הני דאמרי' לית בהו משום דינא דבר מצרן דוקא אבל שותף לא וכבר פירשתי לעיל כה"ג יע"ש

ברם בפי' ל"ב כתוב שם ז"ל ושאלת אם משכנתא מוציא מיד המצרן נראה לי ודאי דבתר דהוה משכנתא גביה שתא אם שוב קנאה המצרן מפקינן מיניה ויהבינן ליה למאן דמשכנתא גביה דמשכנתא הויא שכונה גבה וחשיב כשותף באותה שדה גופיה ושותף מפקא ממצרן יע"ש.

ולפאורה נראה שדבריו סותרים זה את זה שבסי' ל"ה כתב בכל הני דאמרי' לית דינא דמצרן אית דינא דשותפי ובתוכם הוא משכנתא ובסי' ל"ב כתב דמשכנתא חשיב כשותף דמשמע דאפי' שותף אינו מסלקו וא"כ. לכאורה יחדיו לא יכונו. לכן נ"ל לומר כמו שחילקתי מקודם דכל הני דאמרי' בגמרא לית דינא דבר מצרא כו' ליכא בהם שום זכו' בקרקע אלא מכח התקנה הם באים כגון לאשה כו' למאן דאמר משום טירחא או למ"ד משום דלא בני מיעבד מצוה נינהו כמ"ש הפוס' אבל משכנתא דיש לו זכות בקרקע כדפירש"י ז"ל והרא"ש והפוס' והוה ליה כשותף גמור וא"כ מ"ש מהר"ם ז"ל דבכל הני דאמרי' לית בהו דינא דבר מצרא דינא דשותף אית ליה הוא חוץ ממשכנתא כנראה למעיין בדבריו ויתר יחזו פנימו וכמו שכן מצאתי לה' נתיבות משפט נתיב י"א ד"ן ע"ב וז"ל כתב הרב מהריק"א בב"י מצאתי כתוב בתשו' מהרי"ל שפ' מהר"ם דאשה אע"ג דלית לה דינא דבר מצרא דינא דשותף אית לה דשותף עדיף כו' וכן אני אומר בכל הני שאמרו לית דינא דבר מצרא מצרן דוקא אבל דינא דשותפי אית להו ע"כ והיה נראה לע"ד דלאו כללא כייל כו' וע"כ לו' כן שהרי משכנתא שאמרו בגמ' לית בה דינא דבר מצרא כתב הרב עצמו שם בסי' ל"ב דמשכנתא מוציא מיד המצרן דחשיב כשותף א"כ הרי משכנת' דאף דינא דשותף אית ליה כו' אלא ע"כ לומר דלאו כללא כייל יע"ש ומלבד דזה מוכרח דמשכנתא שאני משום דיש לו זכות בקרקע וחשיב כשותף אלא אפילו לשאר דיני דגמ' דאמרו דלית דינא דבר מצרא וע"ז אמר מהר"ם ז"ל דדינא דשותפי אית ליה הא איכא חולקים עליו וכמ"ש הרב מהראנ"ח סי' י"ט דל"ה ע"ג וז"ל. ועוד דאעיקרא דדינא פירכא ליכא שזה בכתב מהר"ם שדינא דבר מצרא לית ליה אבל דינא דשותפי אית ליה לא הודו לו האחרונים בזה שהריב"ש ז"ל סי' שמ"ט כתב על ר' שהיתה לו. שדה כו' הנה הרב פוסק דכשאמרו ליתמי לית להו דינא דבר מצרא ה"ה דלית להו ג"כ דינא דשותפי וזה שלא כדברי מהר"ם ז"ל שכתב דבכל הני דאמרו לית דינא ד"מ דוקא אבל דינא דשותפי אית להו וכיון שהוא מחלוקת הפוס' הלוקח חשיב מוחזק יע"ש וכ"כ הרב כנסת הגדו' סימן קע"ה הגה"ט או' ל"ה וז"ל אמר המאסף מהרי"ל כו' כמהר"ס כו' המנס מהר"א ן' ששון ומהר"ם אלשקר סי' קי"ח כתבו דבמקו' שאין המצרן מוציא אין השותף מוציא וכ"כ הרב לי"ב שארוול בהתימתו על בעל משפט צדק ח"א סי' י"א וכן מהר"ם יונה ומהראנ"ח כתבו דהמוכר לכרג"א כו' כי היכי דלית להו דינא ד"מ לית להו דינא דשותפי יע"ש הרי דבמחלוקת שנויה וא"כ לדע' רש"י והרא"ש ובנו הטור דסוברים דהמצרן אינו יכול לסלקו לבעל המשכנתא כך השותף אינו יכול לסלקו וא"כ אומר הלוקח קי"ל כהרא"ש ודעימיה והריב"ש וסיעתיה דחלקו על מהר"ס ז"ל וישאר המקח בידו וכמו שהסכימו כל הפוס' דהלוקח נקרא מוחזק וכמ"ש מהריב"ל בח"ב סימן ע"א והרב"י מחו' כ"ח והריב"ש כס"ט ועי' להר' כנה"ג בתשו' ח"ב סי' קל"ט דרמ"ו ע"ב שקבץ כל הסברות יע"ש וזה פשוט ועוד נ"ל דזכה בעל המשכנתא מטעם אחר דהא הרמב"ם כתב בפי"ב מה"ש ה"ד וז"ל א' מן האחים שמכר חלקו לאחר השותפים מסלקים ללוקח ודקדק הרב הגדול מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' מ"א הביא דבריו הרב שביתת יו"ט דע"ח ע"ג וז"ל ורצה לדייק דממ"ש לאחר משמע לאחר דוקא ולא למצרן יע"ש

הרי לדעת הרמב"ם ז"ל אפי' שותף אינו יכול לסלק המצרן וא"כ לא גרע בעל המשכנתא ממצרן שהרי בהדיא אמרו לית בה דינא דב"מ ופי' שהם שוים ועוד דבהדיא כתב מהריב"ל סי' מ"א וז"ל נמצא דג' מחלוקות בדבר איכא מאן דס"ל דבעל המשכנתא עדיף ממצרן ואיכא מאן דס"ל דשקולים הם ואיכא מאן דס"ל דגריע ממצרן דאילו מצרן מוציא מאחר שקנה ובעל המשכנתא אינו מוציא מאחר לדע' הרמב"ן והרשב"א עכ"ל ונראה כונתו דמאן דאמר הראשון דקאמר דעדיף ממצרן נראה שהוא דעת הרא"ש ומאן דאמר הב' נר' שהוא דעת הרמב"ם דשקו' הם אבל הדעת האחרון הוא הרמב"ן והרשב"א הביאה הרב מ"מ פי"ב מה"ש א"כ לדעת הרמב"ם ודעימיה אומר קי"ל דשקולים הם וכל שקדם וקנה זכה והו"ל כב' מצרנים דאמרי' בפ' המקבל דק"ח ע"ב הני ד' מצרנים דקדים חד מנייהו וזבין זביניה וכן פסקו הרמב"ם פי"ב ה"ה וז"ל אבל אם קדם א' מהם וסילק את הלוקח זכה בה לבדו הואיל והוא בן המצר וכן פסקו הטור סי"ט יע"ש וא"כ אומר קי"ל כהרמב"ם ודעימיה וזכה בה ואפי' לדעת הרמב"ן והרשב"א דסוב' דגריע ממצרן כבר הרב מהראנ"ח בסי' קי"ק מוקים לה במשכנתא דאינו דר בה ולאו בגו זמניה; דבכה"ג הוא דאמרו דגריע ממצרן אבל כשהוא דר בה או שהוא בגו זמניה גם הם ז"ל יודו דדינו ממש כמצרן וא"כ נ"ד דהיה דר בה הו"ל כב' מצרנים ומי שקדם זכה וזה פשוט וא"כ אין אנו צריכין לטענה אחרת שטען לוי שלא היה ר' בעיר כשקנה דזה הדין פשוט הוא אפי' כשקנאו אינש דעלמא וכמ"ש הרמב"ם פי"ג מה"ש ה"ג והטור סי' קע"ה סמ"ט יע"ש כ"ש בנ"ד שהוא שותף דלית דינא לא דמצרן ולא דשותפי כמו שהוכחתי למעלה וראה ראיתי מ"ש מע'

מע' הח' הש' הפוסק מו"ר מסיב נפשי · כבודי ומריס ראשי · מחלי ומושי . ה"ה כמה"ר הגנא בידרשי נר"ו בכור קריה רחמנא ארי שבהבורה למרבה המשרה , וכל דבריו הם מיוסדים על אדני פז ויפה הורה · ומי כמוהו מורה · יורה יורה ולאו למסמכי הוא לריך וכל דבריו אינס לריכים חיזוק סלה כה דברי אנכי אים לעיר הגה ארשו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' צה

שאלה ראובן ושמעון שותפים ור' הוא המתעסק ומה' מלליח בידו ויהי היום יום לרה ותוכחה אשר אירע בעונות שנשבר לוי שבר גדול והיה חייב ג"כ לר' הנז' כך עלוס ואחר קלת ימים נשבר ג"כ יהודה אשר הוא ג"כ היה חייב לר' הנז' וכראות ר' שכמעט כל הריוח אשר פעל ועשה בתוך זמן השותפות נפסד בשברונות הללו על כן נתייעץ עם ש' שותפו ואמר לו דע אתי אשר הגיעו הפסדות בשותפות וכמעט כל הריוח הלף הלך ע"כ הטוב הוא להפריד השותפות ולהרים ה רנות ולפרוע לכל הבעלי חובות אשר אנו חייבים דאם ימשך עוד השותפות אפשר שח"ו יארע עוד נזק אחר ואין אנו יכולים לנאת י"ח הב"ח וחרפה היא לנו ע"כ הטוב הוא להפריד השותפות ואיש על מקומו יבא בשלום וש' האמין את דברי ר' אשר אמר שרולה לפרוע להב"ח מ זלס ושאם ימשך עוד יהיה ניזוק כדברי ר' ונתרלה ונתפשר עמו בסך כך בעד חלקו ממה שהיה לו בשותפות ונתנו שטר פטורין ז"לז וז"לז שלא נשאר שום טענה ותביעה זע"ז וזע"ז כלל כנהוג. אח"כ הלך ר' ונתפשר עם הב"ח לפרוע לזמן ב' שנים והן עתה תובע ש' מר' דלמה עשה כן שלא לפרוע לבע"ה במשלם מיד כאשר אמרת ולמה רימיתני לעשות כן שאני לא נתרליתי להפריד ממך אם לא שאתה היתה פורע לב"ח תכף אבל עכשיו שלא פרעת רולה אני שתתן לי חלקי המגיע לי ממה שאתה חייב לעולם ובבוא זמן הפירעון אפרע אני ג"כ כמותך דעדיין שות' אנו כיון שלא פרעת להב"ח וש' משיב דהב"ח אינס יודעים ומכירים לך ואין מאמינים לך אלא אני לבדי שאני נתחייבתי להם מתחי' וא"כ איך אפשר שאתן לך חלקך ואף אם תאמר שתתן ערב בטוח להב"ח שיאמינו לך עכ"ז אין לך טענה עלי משום דהב"ח אינס יודעים לך וא"כ כשמחלו מחלו לי ולא לך ועוד שכיון שיש בידי שטר פיטורין על עסק השות' ממך וא"כ אין לך עלי כלוס והנה לעת עתה נמלא מוחזק ש' מר' מכך מעות וע"כ לנו לדעת אם יש לר זכות לש' במה שנמלא מוחזק מר' או לא על הכל יבוא דברו הטוב ושכמ"ה

תשובה לעיקרא ניהזי אנן אי הרוחת זמן חשיב ממון אי לא דאי חשיב הרווחת זמן ממון שפיר קטעין ש' לר' דכיון שמחלו הבע"ח ממון מהחוב הרי הוא לאמלע וכדבעינן כמימר קמן בס"ד אך אי לא חשיב הרווחת זמן ממון, א"כ לא נשאר לש' שום טענה · כיון דלא מחלו לר' שום ממון כלל · ואומר דמילתא כדנא לא ניתנה ליכתב מרוב פשיטותו דודאי דחשיב ממון גמור הרווחת זמן דבתוך הזמן הנז' הוא נושא ונותן במעות הנז' ומרויח בו וחשיב ממון גמור וראיה לדבר ממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' מלוה הל"ו וז"ל טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר עד יו"ד ימים קבעת הלוה נשבע הסת ואם היה שם עד אחד שהיום סו' זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה כשאר הטענות זה אומר ה' ימים נשאר מן הזמן וזה אומר יו"ד אומרים למלוה המתן עד סוף החמשה וישבע הסת שנשאר עוד חמשה ימים עכ"ל ופסקו הטור ומר"ן סי' ע"ג סי"ו יע"ש הרי להדיא דהרווחת זמן חשיב ממון עד שהוי דינו כשאר הטענות ועיין להרב פמ"א ח"א סי' נ"א דהכריח כן מדברי הרמב"ם הללו יע"ש · וראיתי להה"מ ז"ל שכתב זה לא מלאתי מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענת זו כשאר הטענות ע"כ · והביאו הב"י סי' נ"ז יע"ש . ואני בער נוראות נפלאתי על שני המאורות הגדולים איך כתבו דדין זה לא נמלא מבואר דהרי מפורש יולא ממה ששנינו פ"ק דמכות ד"ג מעידים אנו באיש פ' שהוא חייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתנו לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים אומרים כמה אדם רולה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנים מכאן ועד ל' יום בין נותני' מכאן ועד עשר שנים ע"כ ופסקו הרמב"ם ז"ל בה' עדות פכ"א הל"ב והטור ח"מ סי' ל"ח בי"ג יע"ש הרי להדיא דהרווחת זמן חשיב ממון עד דחייבים העדים ליתן מה שאומרים כמה אדם רולה ליתן כן לעד ל' יום וכן עד עשר שנים וא"כ הוי הדין מפורש במשנה · וגם על הרב פמ"א כמי יש ליתמוה איך לא הרגיש מזה · וראיתי להרב הגדול מהר"י ן' מיגאש בתשו' סי' ע"ד שנשאל על המלוה שטוען שהגיע זמן הפרעון והלוה אומר שעדין אינו זמנו השיב הרב דהוי כפירת ממון כיע"ש ומהר"י אזולאי בס"א ומי לא עסיקנן שתזמן לו בעת הזאת למלוה עיסקא שיקנה אותה באותו ממון כו' הא למדת שהיא כפירת ממון יע"ש ומהר"י אזולאי בס' חיים שאל ח"א סי' ע"ר אות נ"ד כתב שהרמב"ם למד דין זה מרבו מהר"י ן' מיגאש מתשו' הנז' יע"ש

ואחר המחי"ר יש להפליא עליו דאם לא נמלא תשו' זאת מהרב מהר"י ן' מיגאש עדיין לא היה נמלא היה מקום דין זה מהרמב"ם כמ"ש הה"מ שלא כמלא מבואר והדבר קשה שמפורש יולא ממתניתין דלעיל כמש"ל · שו"ר להרב פרישה בסי' ע"ג ס"ק דכתב וז"ל המ"מ כתב דכ"כ הרמב"ם מסברא דנפשיה דב"ל דטענות אלו הן כשאר הטענות וע"ל בדברי רבינו בס"סי ל"ח ע"כ יע"ש הנה נתבאר דהרב הקשה להה"ב המגיד ממה שפסק הטור ס"סי ל"ה שהוא ממתני' דלעיל ועמדתי עם הח' הש' והכו'. עלו"ר כמה"ר חיים שלמה ששון נר"ו וכה הראני להרב מהזה אברהם שהקשה כן הרב ד"ד להה"מ יע"ש בסי' נ' אות ח' תך ק"ל דכתב שם דיש כדמות ראיה מן המשנה הזאת יע"ש · ולפי קע"ד הוי ראיה ברורה ונכונה וכן בקודם הזיתי

חזיתי להרב מרכבת המשנה בפי"ג מה' מלוה שכתב וז"ל כתב הה"מ כו' ומהרי"ט כתב דיליף כן רבינו דבמכות תנן כו' יע"ש הרי דכת'הר' דיליף כן הרמב"ם ולא הוי כדמות ראיה וק"ל

איך שיהיה ממאי דכתיבנא מפו'יולא דהרווחת זמן הוי ממון גמור וא"כ בנ"ד שהרויחו הב"ח הזמן נר' הוי כמי שמחלו לו ממון גמור והשתא ניחזי אנן דאף דמחלו לו ממון גמור אם יש לו זכות לש' אי לא ואומר דעיקרא דהאי מילתא איתא בתוספתא כתבוה הרי"ף ז"ל והרא"ש בפ' הגוזל בתרא וז"ל שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמלע ואם אמרו משום פ' מחלנו מה שמחלו מחלו לו וכתב הרא"ש וז"ל ר' שמחה הקשה מאי קמ"ל ברישא פשיטא דמה שמחלו מחלו לאמלע ופירש שותפין שביקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו מחלו לאמלע כאלו היה שלוחם ואם אמרו בשביל פ' מחלנו פירוש שמעלמם אמרו כך בלי שום פיוס שלא בקשם על ככה מחלו לו כו' ומיהו יש לדחות דרישא איירי שביקש מהם למחול סתם אע"פ שלא היה שם כי אם הוא מחלו לאמלע כיון שמחלו בסתם אבל אם פירשו בשביל פ' מחלו לו ומיהו מסתבר דקמייתא ע"כ יע"ש ובמרדכי שם רמז קע"ז הובא דהיה זו ע"ש מהר"ם והטעם שכתב הרא"ש ז"ל דהוי לאמלע מטעם דהוי שלוחם כתב המרדכי טעם אחר משום דאין שותף חולק בלא דעת חברו יע"ש והטור סי' קע"ת תפס לו דרך אביו מטעם דהוי כשלוחם וכן פסק מר'ן שם יע"ש ויש נפקותא דדינא בין שני הטעמים הללו כמ"ש הרב"ח בסי' הנז' יע"ש ועוד יתבאר לקמן בס"ד וכתב הסמ"ע בפרישה כתבתי דאפי' אם המוכס אומר בפי' שמוחל בשבילו אפי"ה הוא לאמלע כל שלא אמר המוכס כן מעלמו בלי בקשתו ע"כ יע"ש נמלא דלדעת הני רבוותא לבד מהר"ם ס'ל דכשהמחילה באה ע"י בקשה ופיוס הוי לאמלע אף דמחלו לו וכ'ש אם היה ע'י פיוס והמחי' בא בסתם דלא פירשו לו דהוי לאמלע ולדעת מהר'ס אף דהיה ע"י בקשה ופיוס הוי לבדו אבל אם מחלו בסתם דלא פירשו לעלמו הוי לאמלע וכתב מהרשד'ס ח'מ סי' י"א דסברת מהר'ס הוי ס' יחיד יע"ש · אך הרב ט"ז סימן קע'ת כתב מרש'ל פסק כמהר'ס וגם הר'משפטי' ישרים סי' ד' כתב דהרמב'ס ס"ל כמהר'ס גם הרב כנה'ג סי' קפ'ג הגה'טו אות קי'ט כתב דמתוך דברי הרב ת'הד ושלטי הגבורים מוכח דיש לחוש לס' מהר'ס ואף הרשד'ס סי' שס'ד וסמ'א לא פסיקא ליה כמאן נקטינן כו' יע'ש וא'כ מאחר דדבר זה תלוי בפלוגתא ודאי אין להוליא ממון דאפי' שהיה ע'י בקשה ופיוס כיון שפירשו שיהיה לו הוי לו לבדו כדעת מהר"ס

והשתא נבוא לנ"ד ואומר דזכה ש' מטעם זה כמו דאמרן דשותף שבקש למחול ומחלו דהוי לאמלע ממ"נ אם כשביקש ר'שימחלו לו ביקש סתם ומחלו לו אז ודאי פשיטא דאף לדעת מהר"ס זוכה ש' כיון דהיה סתם הוי לאמלע ואם פירשו שיהיה לא לבדו ואז לדעת מהר"ס הוי לו לבדו הא יכול לומר קי"ל כרש'י ושיעתיה דכיון שהיה ע"י בקשה ופיוס הוי לאמלע ומסתמא אינם מוחלים אלא ע"י בקשה ופיוס וכ"ש אם הוא שכום רב דהלואי שימחלו ע'י בקשה וכ"כ הרב ע'י שם דמסתמא אמרינן ע'י פיוס מחלו ולדברי הרא"ש ושי' הוי לאמלע וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ע"ג סי"ב דעל הסתם אמרינן ע"י פיוס מחל יע"ש וא"כ נ"ד שמעון הוא מוחזק יכול לומר קי"ל כהרא"ש ושי' דאף דהמחי' היה לו לבדו עכ"ז כיון שהיה ע"י פיוס הוי לאמלע ומסתמא אין מוחלין אלא ע"י פיוס כאמור

אך מה שיש לעמוד הוא במה שטוען ר' דהמחילה הוי לו לבדו מאחר שכבר חלקו דנר' לכאורה דלדק בזה די"ל דע"כ לא כתבו הפוסקים דהוי לאמלע אלא בהיותם שות' ובתוך זמן השות' בא להם מחילה אז אמרינן דהוי לאמלע אי מטעמא שכתב הרא"ש דהוי כאלו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם אי מטעם שכתב המרדכי דאין שותף חולק בלא דעת חבירו ודרך השותפים לטרוח בשביל חבריהם משו"ה הוי לאמלע ברם כשיהיה הדבר כגוונא דנ"ד שכבר חלקו ונשאר הכל עליה דר' לגבות מהב"ח ולפרוע לב"ח ואח"כ בא לו מחילה כה'גו אפ' דיהיה לו לבדו לכ"ע דלא שייך לא טעמ' דהרא"ש ולא טעמא דהמרדכי או י"ל כיון דבא המחי'על חוב ישן שהיה יד שניהם שוה בו אפי' שחלקו עדיין שותפי'הם בזה החוב דאם בא להם מחילה זכו שניהם וראיתי להרב מהר"ם ן' חסון בסי' מ"ו ס' ך' שכתב וז"ל ומה גם שנראה שאפי' להרא"ש ושי' קרוב אני לומר שמודה בנדון זה שכל מה שמחל הוא לש' שהרי כתבו המרדכי וההגהות בפ"ה מה' שותפין שטעם ר"ש הוא שאין שותף חולק בלא דעת חבירו כו'וא"כ נדון זה אחר שקבל ש'לפרוע ולסלק החובו'מעל היתומי'דודאי אינו טורח בעדם אלא בעדו דוקא גם להרא"ש והטור שכתבו שנעשה שליח חבירו לבקש בשבילו דודאי בנדון זה איכו נעשה שלוחו ואינו מבקש אלא בעדו וכמו שכתבו עכ"ל הנה נתבאר להדיא דאם בא המחילה אחר שחלקו דהוי לו לבדו לכ"ע וא"כ בנ"ד שבא המחילה אחר החלוקה הוי לר' לבדו ואין לש' חלק ונחלה עם ר' ומפקנא אית ליה וכמ"ש ·

אך לפי קע"ד נר' דאין להוליא מש' מטעם זה כאשר הרב מהרשב"ח ז"ל לא אמרה למילתיה במלתא פסיקתא אלא בלשון נר' ובקרוב אני לומר כו' כמש"ל ובודאי דלא ברירה ליה אלא ספוקי מס"ל אי הוי הכי אי לא ע"כ כתב בלשון נר' וקרוב אני לומר דאי הוה ברירה ליה מילתא לא היה כותב בלשון נראה וקרוב וכבר ידוע מ"ש הרב חוט השני הביא דבריו הרב יד מלאכי בכללי שאר הפוסקים אות כ"ז וז"ל פוסק שכותב וכ"ן סברת האחרונים נר'שהדבר בספק אבלו אם האחרונים סוברים כן אי לא שאל"כ הו"לל וכן הוא סברת האחרונים עכ"ל יע"ש הרי להדיא דכשכותב הפוסק בלשון נר' הוא דהדבר ההוא נשאר לו בספק וא"כ נ"ד נמי שכתב שנר' כו' הוי הדבר בספק כ"ש וק"ו שכתב להדיא קרוב אני לומר דמלשון זה לא משמע אלא ספק ולא ודאי והוא ברור והשתא

דאתית להכי זכינו לדין שאין להוציא ממון מש' מטעם זה שכבר חלקו דכיון דהרב מהרשב"ת כפוקי מספקא ליה לדעת הרא"ש ומהר"ם וסי' אי פליגי נמי כשבא להם המחילה אחר חלוקת השותפות כמו שפליגי כשבא להם המחילה בתוך זמן השותפות דלדעת ר"ם וסי' הוי לאמצע ולדעת ר"ס וסי' הוי לעצמו ה"ה נמי דפליגי אחר חלוקת השות' דכיון דחוב הזה נעשה מזמן השות' כשמחלו הוי לאמצע או אפשר דכ"ע יודו דהוי לעצמו וכיון דהדבר הזה הוי ספק פשיטא דאין אנו יכולים להוציא ממון מספק דכיון דהרב מהרשב"ת כפוקי מספקא ליה מלתא מי יבוא להכריע אחריו ואף אם ימצא מי שיכריע הדבר ויפשוט דלכ"ע לא הוי המחילה לאמצע אלא לו לבדו אכתי לא היינו יכולים להוציא ממון כיון דהרב מספקא ליה ויעויין בתשו' חסד לאברהם ח"ב סי' א' וה' ול"ה יעש"ב וכבר אני הדל בעניותי הארכתי בע"ז במקום אחר כ"ש דבנ"ד לא צרכינן להכי דלא ראינו ולא שמענו מי שבריר ליה מלתא דאחר שחלקו הוי לו לבדו לכ"ע ואין לנו אלא דברי מהרשב"ת דהוי ספק וא"כ פשיטא דאהדרינן לכללין המע"ה ועוד דע"כ ל"ק הרב מהרשב"ת דנר' דהוי לו לבדו וקרוב אני לומר כו' דאחר שחלקו דהוי לבדו אלא בנדונו שנתחייב השותף לסלק החו' מעל היתומים וכיון שכן מה להיתומים אליו הלא לא נתחייב אלא לסלק החובות שלא יחזרו על היתומים וכיון שכן אף שמחלו ולא פרע להם חובותיו הוי לבדו דהא כבר סילקם הב"ח מעליה' וכמו שכן כתב הרב ז"ל שם דט"ו ע"ג יעש"ב

הרי דהרב לא זיכה לנמחל אלא בנדון זה דנתחייב בהדיא לסלק החובות ומשמעו' הוא בין שיפרע בין שלא יפרע שימחלו לו ע"י בקשה ופיוס בכל אופן ואף שיש במשמעו' הלשון נמי שיסלק דהיינו שיפרע מ"מ ב' במשמע הלשון וכמ"ש הרב שם יעש"ב לא כן היכא דלא נתחייב לסלק לב"ח אלא דחלקו ונשאר עליו ליפרע לב"ח אז י"ל דפשיטא ליה להרב דתלוי במחלו' הרא"ש וסי' עם מהר"ם וסי' ולא שנא להו קודם שחלקו לאחר שחלקו דכיון דהמחי' באה על חוב ישן דיד ב' זוכה בו הוי המחי' לאמצע למר כדא"ל ולמר כדא"ל וכ"כ הרב הגדול הדור האחרון הרב המופלא מהר"י מנשה ז"ל בספרו הבהיר באר המים סי' קי"ג דנשאל שם נדון דומה לנ"ד ממש והובא שם פסק מהרב המובהק כמהרש"י לזכות לשותף מתשו' זו של מהרשב"ת וטעמים אחרים יעש"ב והרב המחבר שם סי' קי"ג חלק עליו וכתב וז"ל ומעתה תשו' הרב מהרשב"ת שהבית ידין ה"ה הפוסק נר"ו לא דמי לנ"ד דהתם עיקר חיובו הוא שנתחייב לסלק הבע"ח באופן שיהיה כאשר יהיה האופן בין בפיוס בין בפירעון כמ"ש הרב שם יע"ש לא כן נ"ד שעבר בחשבון ר' לפורעם כמ"ש בשאלה כו' ולפירעון קאי בדוקא כו' יד שניהם שוה והמחילה לאמצע כו' יע"ש הרי דהרב ז"ל קרי בהיל לחלק כן מנדון דידי' לנדון מהרשב"ת דנדון מהרשב"ת שאני דנתחייב לסלק וה"ה לנד"ן דלא דמי כלל לנדון מהרשב"ת דנתחייב לסלק לא כן נ"ד דלא נתפשר ש' עם ר' לחלוק השות' אלא בהניח ישו' נוסף דאם יעמדו עוד בשותפות לא יספיקו לפרוע לכל הב"ח מפני ההפסדות ומפני כן כשלא נתפשר עמו כדי לפרוע לכל הב"ח וא"כ שמחלו לו ולא פרע הוי כנדון הרב מהר"י מנשה דס"ל דיד ב' זוכה בו ולא דמי לנדון הרשב"ת דשאני ושאני וכמש"ל והדברים ק"ו מנדון מהרשב"ת לנ"ד דהשתא בנדון הרב ז"ל דלא נתחייב לפרוע אלא לסלק החובות ויש במשמע הלשון שיהיה מסלק הבע"ח באופן שיהיה בין בפירעון בין במחילה על כל זה כתב הרב דנר' דאחר החלוקה הוי המחילה לבדו וקרוב הוא לומר כן והדבר הוי ספק והמע"ה כ"ש נ"ד דלא נתחייב לסלק אלא לגדל פרע לכל הבע"ח כמ"ש בשאלה פשיט' ופשיטא דהוי המחילה לאמצע לדעת ר"ם ולדע' ר"ס הוי לבדו כי היכי דפליגי בתוך זמן השות' ה"ה אחר חלוקת השותפות וכמו שפסק מהר"י מנשה ז"ל וא"כ אין מוציאין ממון מש'

הגם הלום ראיתי להרב מטה ש' סי' קע"ת הגה"ט אות ז' דנר' מדבריו דהיכא דחלקו ואח"כ בא המחילה הוי לו לבדו דכתב שם דכיון שנתאכלו המעות אשר שמו לקרן הו"ל כחלקו וכמ"ש הרמב"ם ופסקו הטור סי' קע"ו סכ"ג וא"כ המחילה הוי לו לבדו יע"ש וא"כ כ"ש היכא שחלקו בפועל והרים כל אחד קרנו ונשאר על אחד מהם לפרוע דודאי אמרינן דהוי לו לבדו אשר מן הדברים הללו יוצא בנ"ד דאין לו לש' שום זכיה במחילת ר' מאחר שחלקו וכמש"ל

אף אני הדל נוראות נפלאתי איך פסיק ותני במלתא פסיקתא דאחר שחלקו הוי לו לבדו מאחר דהר' מהר"ם ן' חביב נדונו הוא אחר חלוקה ואפי"ה הביא מחלוקת ר"ם וסי' עם מהר"ם וס' וכתב דאחר חלוקה קרוב אני לומר דהוי לו לבדו ולא פסיקא ליה מלתא ואיך הוא ז"ל פשיט ליה כולי האי וזה דבר תימא הוא וכבר עלה בדעתי לומר דלא קאמר הרב ז"ל דהוי לו לבדו אלא בנ"ד דהיה הנמחל מוחזק כמו שנר' שם וכיון שהיה מוחזק פשיטא דהוי לו לבדו אך דמפשטיות דבריו משמע דאף להוציא מהני טעם זה דנתאכלו מעות השותפות דהוי כחלקו והוי לעצמו וא"כ הוא פשיטא לי דהוי הפך דעת מהר"ם ן' חביב איך שיהיה דעת מהר"י מנשה ז"ל דאף אחר שחלקו הוי לאמצע וכן דעת מהרשב"ת הוי ספק ואף דנאמר דהרב מטה ש' פשיטא ליה דהוי לעצמו לכ"ע מ"מ בנ"ד אין מוציאין מש' כלום דיכול לומר קי"ל כמהר"י מנשה ז"ל וכספקו של מהרשב"ת ז"ל ואין מוציאין מידו ויעויין בתשו' הרב חס"ל שרמזתי לעיל

מעתה אבוא נבוא למאי שטוען ר' דכיון דהבע"ח לא ידעו ולא הכירו לש' וא"כ כשמחלו הוי לו לבדו וכמ"ש בשאלה לזה אומר אני פשוט דאם היה מוחזק ר' היה טענה הנשמעת וכמו שכתב הרב"ח בסי' קצ"ת ס"א דכפי מ"ש הרא"ש דהוי לאמצע מטעמא דהוא שלוחם ע"כ דוקא כשיודע המוחל שיש לו שותף אחר הא לאו הכי הוי לעצמו יע"ש וכתב הרב כנה"ג אות ג' דכן הוא דעת המבי"ט ומהר"א גאליקו כו'

כו' יע"ש וכתב הרב מטה ב' שם או' ז' דיכול המתעסק לומר קי"ל יע"ש מעתה אם לא היה ר' מוחזק פשיטא דהוית טענה הנשמעת אך מאחר ששמעון הוא המוחזק פשיטא דיכול לומר קי"ל כטעם המרדכי וסי' והוי לאמצע · ואין לומר בנ"ד דכיון שהיה ר' לבדו המתעסק והוא לבדו לוה מהבע"ח ואם היו באים הבע"ח לגבות ממ' היה פוטר עצמו בטענה כיון שלא לוינו ביחד אינו משתעבד וכמ"ש הטור סי' ע"ז משם תשו' הרא"ש ז"ל יע"ש. ואם שהרמב"ן ז"ל חולק עמו וכמבואר שם ובב"י ובכנה"ג הגב"י אות כ"ו ובמטה ש' אות ל"ד כמו שיע"ש מ"מ היה יכול להחזיק בטענת קי"ל שלא נשתעבדתי וכיון שכן גם המחילה לא נתן לו דדוקא היכא שהיה הוא ג"כ חייב לפרוע ובא המחילה זכו שניהם הא לאו הכי לא וכדמוכח מתשו' הרא"ש הובא בטור סי' ע"ז ס"ח יע"ש דמוכח להדיא דכיון דהיה יכו' לגבות מאיזה מהם שיהיה משו"ה הוי לאמצע וכן נר' בבירור בתשו' עצמה כלל ע"ג סי' י"ב וי"ד יע"ש וכן משמע ממ"ש הרב"י ז"ל שם יע"ש וכ"פ מהרד"ב ז"ל סי' ק"א והרב מהרש"י בס' באר המים ונפתייע מדברי מהרד"ב ומהר"ש הסון והרד"נ וכתב וז"ל באופן דג' נביאים נתנבאו כאחד ותלו זכות המחילה בחיוב הפריעה כו' א"כ נר' ודאי בנ"ד כיון שחלקו השותפים הא' ונשאר חוב לר' ולא לש' א"כ לא נשאר לש' שום זכות כו' יע"ש וא"כ נדון דידן נמי שלא היה חייב לפרוע דהיה יכול להפטר בטענת קי"ל שלא נשתעבדתי כס' הרא"ש ודעימיה כמש"ל גם המחילה לא ניתן לו 'הא ליתא דכיון ששמעון בנ"ד הוא מוחזק יכול לומר קי"ל כהרמב"ן דהשותף משתעבד הפך דעת הרא"ש וכ"ש לדע' הסוברים דכל פלוגתייהו דהרא"ש והרמב"ן אינו אלא בשניהם מתעסקים אבל אם האחד מתעסק לכ"ע משתעבד הב' וכמבואר בס' מטה ש' שם אות ל"ו יע"ש ואם דיש חולקים על ס' זו מ"מ יכול המוחזק לומר קי"ל וא"כ נד"ן ששמעון הוא המוחזק יכול לומר קי"ל שהייתי חייב לפרוע וממילא אני זוכה במחילה ומטעם זה פסק מהר"י מנשה לזכות לשותף השני יע"ש והגם כי לע"ד אחר המחי"ר לא מסתבר לי טעם זה להוציא ממון כי אם להחזיק והמונח שהניח הרב ז"ל דהחוב הוי בחזקת שניהם והוי כאלו הוא מוחזק ומהני טעם זה אף להוציא אחר המחי"ר דבריו אלו הם תמוהים בעיני כל רואה. איך שיהיה דעת מהר"י מנשה ז"ל דמגני בטע"ז הבא להוציא כ"ש בנ"ד שהוא לאוקומי פשיטא דאף הרב הפו' הא' גם מודה בזה והוא פשוט

פש' נבן לברר מאי דטעין ר' דנקיט בידיה שטר פטורים מש' שלא נשאר עליו שום טענה ק"ות ומאחר שכן הוא הכל הוא לר' ולא לש' כמ"ש בשאלה איברא דהרב המובהק מהרש"י ז"ל שם בס' באר המים זיכהו לשותף מטעם זה כמו שיע"ש אך הרב המחבר פליג עליה מטעם שלא נתפרש בשטר הפיטורין מענין זה כלל ובנד"ן כבר ראיתי שטר הפיטורין ולא יש שום דבר מזה אלא נוסח פיטורין הנהוג בכל ישר' וא"כ פשיטא דיכול ש' להחזיק בטענת קי"ל כמהר"י מנשה והוא פשוט ויעויין בס' ברך יצחק ח"מ סי' ט"ז באורך דמתבאר להדיא דטענת הפיטור הכל היא כמו שיע"ש

הן אמת דהיה ראוי להאריך בענין זה ולבררו יפה יפה איך טענת זו מגן שויא בנ"ד אך מאחר שהשואל הוא נחוץ ושואל לדעת עיקר הדין ע"כ באתי בקצירת האומר דכדי להחזיק דיי והותר במה שכתבתי ובפרט דבנ"ד י"ל דדמי למחי' בטעות ויש לעמוד בזה יפה אך כבר כתבתי דהשואל נחוץ ולהיות הדבר פשוט בעיני דזכה ש' בטענתו על כן לא עמדתי בענין זה ויעויין בס' דבר משה ח"ג ח"מ סי' ט"ו ובס' זכור לאברהם ח"ג אות מ' דק"ס ע"א וב' יע"ש

כללא דמילתא אנא דאמרי דזכה ש' בטענה זאת אף אמנם שיתן ערב בטוח להבע"ח בעד חלקו דשמא הבע"ח לא יאמינו לש' אלא לר' ואפשר דש' יוצא המעות ללורכו והבע"ח נפרעים מר' עספ"א ולא מן השם הוא זה דיאכל ש' המעות ור' יפרע על כן אם יברר הענין בבירור שלא יהיה לר' שום פסידא במה שנוטל ש' חלקו ובבוא זמן הפירעון יגדל פרע הוא ג"כ כמותו אז הדין עמו וזוכה בטענתו כמש"ל אך כל דברי יהיו כאין עד שיסכימו עמי חכמי העיר יצ"ו ועל פיהם יקום דבר וה' יצלני משגיאה גדולה וקטנה כה מעתיר אנכי הדל באלפי ישראל הנה ארש"ו הצעיר

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' צו

שאלה ר' משה אשר ור' שלמה אשר ור' דוד מולא ור' יעקב אלקלעי ה"י ור' מרדכי מנחם ור' יהודה יעקב ה"י לקחו מעות בתו"ע מהאשה מ' חוה ת"ס כך עשרת אלפים גרוש' לזמן שנה אחת לע' י"ב למאה לשנה והיה זה ביום ר"ח אדר התקל"ח והיו נושאים ונותנים במעות הנז' מהיום ההוא ועד עתה והיו פורעים המתעס' הנז' להאשה הנז' הסך הקצוב מהריוח בכל שנה ושנה והנה בעתה השותפים המתעס' הנז' ראו והביטו בשטר העיסקא הנז' שאינו כתוב בו ואם ימשך יותר מהזמן הנז' שיתנהגו ע"פ התנאים הנז' כמו שנוהגים בעיר שאלוניקי ובקושטא ובשאר מקומו' וא"כ טוענים השות' הנז' שכל מה שנתנו להאשה הנז' לא' ריוח עד עתה שהוא רבית לבד זה השנה הראשונה יען שכתוב בשטר העיסקא הנז' שקבלו העיסקא הנז' לזמן שנה א' וא"כ כשכלתה השנה ראשונה קמו עליכו המעות בהלואה והוי רבית ורוצים לנכותו מהקרן והאשה הנז' טוענת שכל מה שנתנו לה לא הוי רבית דע"ד התנאים הכתובי' בשטר שנתעסקו ונתנו לה בכל שנה הריוח הקצוב וא"כ אין כאן רבית כלל ומה גם שמנהג המקום שאינם כותבים בשט"ע תנאי זה דאם יעבור הזמן הנז' יתעסקו ע"פ התנאים הנז' ואפי' הכי כל העם מקצה מקבלים מעות בעיסקא שנה ושנתים ועובר הזמן בשתם ונושאים במעות ופורעים לבע"המ הנז' הריוח הקצוב בשטר ואין פוצה פה לומר שהוא רבית דע"ד התנאי' הראשוני'

הראשונים הנחונים בשטר הם נוגעים ונותנים ופורעים וגם השותפים הנז' ע"ד כן נשאו ונתנו והרויחו ופרעו בכל שנה הריוח הקצוב בשטר וא"כ מאין הרגלים לומר בסוף רבית וע"ז רבו הריבות ונשאל הגיעו מה שורת הדין נותן ושכמ"ה

תשובה אל אלהים יודע שלא הייתי רוצה להטפל בענין זה אלא שלא יכולתי להשיב פני שואלי ריקם ה"ה החכם גו"מ כמה"ר מנחם כהן לויה ע"כ זו היא כונה זוהי ביאה ואל ה' ויאר לנו נהבין ולהורות בעזר נעבדי יוצר המאורות. וזה החלי בס"ד

ואען ואומר דנר' לע"ד דהשותפים הנז' חייבים לשלם ואינם יכולים לנכות מהקרן אפי' פ"ק ואין כאן רבית כלל ויען מלתא כדנא כבר באה בפי' בספרי הפוס' לא ראיתי נהאריך בה כלל אלא נלמין כאן דברי הפוס' הם המדברים בענין זה דכולם בהסכמה עלו לחייב למתעסק לשלם עפ"ה

והנה ראשון שבראשון שנשאל נדון זה ממש הוא הרב בעל ט"ז בי"ד סי' קע"ז ס"ג בקל"ת וזו הלכה העלה דחייב לשלם המתעסק עד כפ"א והביא ראיות לדבריו יע"ש וכ"כ ג"כ בס בפי' הנז' בקי"ד על מ"ש הר"ש"ע ס"ז וז"ל הנותן מעות לחבירו למחלית שכר שנתים שלם ושיב נמלכו ועשו קצבה ביניהם לתת לו כך נשנה אם כליה הולית המעות בליאותיו ונתן ריוח כוי רבית אבל אם היה מתעסק והולך ופורע מריוח שהרויחו הנכבים כיון שמעיקרא לאו בתו' אבור אתא לידיה כו' מותר ע"כ כתב ע"ז הרב וז"ל ומזה נר' לי ללמוד במי שעושה עיסקא לזמן פ' ואחר אותו הזמן נשארו בידו המעות כבראשונה בלי עבית היתר מחדש שאין המקבל יכול לומר אין אני נותן ריוח אחר הזמן הנ"ל כיון דמתחי' באו לידו המעות בהיתר ודאי נמשך גם אחר הזמן וק"ו הוא מדין הנז' יע"ש גם הרב ב"ש בח"הע ס' קי"ד על מ"ש הרב ש"ע ס"א וז"ל כתב נה אין את בחך כל זמן שאת עמי ומהם התם אינו חייב עוד לזונה וכן הם נתגרשה אני' חזר ונשאה כו' ע"כ כתב ע"ז הרב בם בקט"ו מה שעמדו על ענין זה הרשב"א והריב"ש ומהריק"ו ודעימייהו ובייס וכתב וז"ל ומ"מ אין ללמוד דינים אלו לענין בעסקי עיסקא עד זמן וכלה הזמן והמעות נשארו ביד זה ונתעסק בהם וביו"ד בי'קע"ז פסק בט"ז דהעיסק' קיים דכאן איירי אם אחר התנאים קיים משא"כ גוף הדבר נשתמא קיים עכ"ל יע"ש הרי לך הרי חשילי רברבי דפסקו דמי במקבל עיסקא נתחברו לזמן קל"ב ועבר הזמן ונתעסק בהם דחייב לשלם עבפ"א • וכן פסק הרב נור תעודה בהי' על הרמב"ם בה' שלוחין פ"ג הלכה יו"ד ורל"ב ע"ד דנשאל דומה לנ"ד נמ"ש והאריך הרבה בדבר והעלה דחייב לשלם יע"ש באורך •

ובן נשאל ג"כ הרב ברכית המים בביאורו על ש"ע יו"ד סי' ק"ע דנ"ח ע"ב והעלה הרוכה ונפיק דחייב לשלם עד כפ"א יע"ש והביא דבריו הרב אהל יצחק בביאורו על הרמב"ן ה' מלוה ולוה [illegible] עיסקא בלי [illegible]

ועי' לס' בית יהודה [illegible] ע"ש בי"ג יע"ש ולה"ם מחת [illegible] בהידוי יע"ש ועיין להרב מהר"י [illegible] חק"ל ח"ג [illegible] ולהר' מהר"י [illegible] בס' [illegible] סי' ק"ט ובסי' קי"א ועי' בדברי הפוס' שלין הרב [illegible] סי' קע"ו הגה"ש אות קל"ה וקנ"ג וקס"ד וקמ"ה וקס"ז יע"ש • באופן שנתברר הדבר בירור גמור דחייבים השותפים הנז' לשלם להאשה הבע"ח הנז' בלי שום ערעור ופקפוק כלל

ותו נר' לע"ד דבנ"ד לא צריכין לכל מ"ש לעיל דמלבד [illegible] הוא כן דמקבלים המעות בתי"ע לזמן שנה אחת וא"כ מתעסק ומרויחים ונותנים הריוח וזה המנהג הוא פשוט בעיר ודאי דעל תנאי העסק הא' הם עוסקים ונותנים לאחר הזמן והו"ל כאלו התנו כן בהדיא דאף אם יעבור הזמן יתנהג כפי התנאים הראשונים וא"כ השותפים הנז' ודאי ע"ד מנהג המדינה הוו עוסקים והיו מתעסק' ומרויחים והיו פורעים הריוח בכל שנה ולא ספקו היתירה ואבלי איסורא והוא דבר ברור ופשוט

ברם כ"ז שכתבתי היינו דוקא אם הרויחו בהעיסקא שלזו אזי חייבים לשלם כמ"ש לעיל אבל אם לא הרויחו דהיינו שנתעסקו בהמעות הנז' ולא הרויחו אזי באנו למחלוקת הרב מהר"ה מולירי ורבני קושטא כמבואר בס' באר המים חייב ח"ב חו"ד סי"ג דפ"ו והרב ידיו של משה חו"ל סי' ה"ז דלדעת הרב מהר"ח מולירי כיון שעבר על התנאי שלא שמר המעו' תחת הקרקע נתחייב לשלם קרן וריוח עד סוף פ"א אף שלא הרויח ולדע' רבני קושטא ז"ל פטור מהריוח אחר שיבצע שלא הרויח דהתנאי לא מהני אלא לחייבו בקרן ולא בריוח יע"ש • בדבריהם באורך באופן דהיכא דלא הרויח הדבר שנוי במחלוקת ויכול המוחזק לומר קי"ל אחר שישבע שלא הרויח ויעויין להרב מהר"י הזן בס' חק"ל י"ד ח"ב סי' כ"ו ולהרב שבט בנימין סי' פ"ח דקנ"ט ע"א והרב שפת הים חיו"ד סי"ג יע"ש באופן דהכלל העולה הוא דבנ"ד חס הרויחו השותפים הנז' בעיסקא הנז' חייבים לשלם להאשה הבע"חו הנז' עפ"ה כנלע"ד להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי רבנן דפקיע שמייהו ועל פיהם יקום דבר וה' יצילנו משגיאות כה מעתיר אנכי היב לצעיר הנה אר"ש"ו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' צז

אנחנו הבאים על החתום ראינו מ"ש החכם הפוסק ענין למעלה והודעתי ה"ן כתיב כאן כי נא מלבנו נפלא על החתום בדברים פשוטים כאלו עם גם בלאחרת דנא נמשך לעולם כונת הנהוג בשלוניקי יע"ה דלינא יהיו דחייבים לשלם עפ"ה אלא שהחכם השיב כדעין למעלה הופרת להשיב לשיטתו דבריהן [illegible] שמשיבים להשיב אפי' בדברים [illegible] הכריתנו נבא על החתום [illegible]

מיבא מכשירא כי כן דרכו שלא לסמוך על דעתו ובפרט בחיבור רבית החמור והנחנו לעשות רצונו חפצנו והכן בדידן חזינן דהדין עמו כהלכתיה וכטעמיה וכל פותח בספר יורה יורה ידין ידין דחייבים לשלם עפ"פא אם הרויחו ממעפ' הנז' כמ"ש החכם הפוסק עליון למעלה כה דברי הח"פ בשלים התיכון לחדש אייר שנתי שתא הת"ר והמש ליצירה ברב עז ושלום

חיים שלמה . משה ן' · סעדי
ששון כ"ט · נחמיאס ס"ט : מיכאל כ"ט

סי' צז

שאלה סוחר ערל א' מקצוי ארץ שלח אגרת לסוחר ערל אחר אשר הוא דר בעירנו זאת לאמר לו אני הולך אצלך וכל משאי ומתני יהיה על פיך ואתה קח לי בית לשני לדור בו והסוחר אשר בעירנו יע"א הלך אצל שמעון ואמר לו בזה הלשון סוחר א' שלח לי בזה ואתה לך ושכור בית אחד להשוה' הבא מחדש שכשיבוא הסוחר החדש ימצא בית לדור הוא וכל בני ביתו וכן עשה שמעון שלקח בית א' בשכירות מגויה א' ונתן השכירות לגויה הנז' בפני עדים ועשה הקונטרא'טי על שמו ותכף ומיד שלח שמעון לשלוחו ודר בבית הנז' שלקח מהגויה קצת ימים ואח"כ בא הסוכר החדש והלך שמעון עם הסוחר אשר בעירנו לספינה והביאו אותו ואת כל ב"ב לבית אשר לקח שמעון בשכירות מהגויה הנז' והן עתה קם ראובן שהוא מחזיק הסוחר אשר בעירנו ואומר שאליו משפט החזקה דמאחר שהוא מחזיק בסוחר שבעירנו והסוחר החדש אליו בא ושלח לו אגרת טרם בואו לעירנו יע"א שיקח לו בית כדילדור בו א"כ אני זוכה בסוחר החדש שהוא בד"ך מהסוכר אשר בעירנו וגם שלאחר יום שבא בא הסוחר החדש במקום אשר הסוחר שבעירנו נושא ונותן בו ונושא ונותן הסוחר החדש ג"כ באותו מקום וא"כ הרי אני זכיתי וש' טוען שאעיקרא לא זכה הגוי כלל וכיון שלא זכה הגוי אשר בעירנו בסוחר החדש כיון דאין זכיה לגוי כנודע א"כ מאין בא הזכיה לר' ועוד שתכף לביאתו נכנס הסוחר החדש לבית אשר לקח בשכירות שמעון ועשה הקונטראטו על שמו כנז"ל וא"כ זכתה לו ביתו ועוד שהמקום שנושא ונותן הסוחר אשר בעירנו הוא ג"כ של ש' אלא שהשכירו לסוחר אשר בעירנו וא"כ טוען ש' שזכתה לו ביתו מב' לדדין ור' טוען שבשליחות הסוחר שלו לקח ש' הבית מהגויה וא"כ הבית הרי היא של הגוי כיון דבשליחותו לקחה מהגויה ועוד שאמר לי ש' בשעה שלקח הבית מהגויה אני אחזיק ואח"ך אני נותנו לך וש' טוען אין שליחות לגוי ועל מה שאמרתי אני אחזיק בגוי הבא מחדש ואה"כ אני נותנו לך משטה הייתי בך יורנו מור' הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לעיני כל רואה אתמוהי קא מתמי משונה ביאה זו למה הוא בא במקום גדולים · יושבי על מידין לדון ולהורות הלכה למעשה ויורו המורים ואני יודע מיעוט ערכי קלה כמות שהיא ומילתא זוטרתי היא. גם כל רואי ילעיגו לי אם לא שאני בריא בחיובא משו' האי גיסא דנהר"א רב חסד מנה"ר דעה ועלותו עלי חובה ולאלהים אשים דברתי שיעזור לי להבין אמרי תורות · אמרות טהורות . בעזר שדי יוצר המאורות

והנה ידוע בדיני דהאי הזקות תלויות בחוט השערה · ואעיקרא נבון ונידון מה שהחזיק ר' בסוחר אשר בעירנו שהוא רוצה ג"כ לזכות בסוחר החדש מאין יצא לו דין זה · נראה שזכה בו ממ"ש הרב מהר"י די פאס בס' ברך יצחק סי'ה' וז"ל ועוד אומרים דנוהגים הסרסורים כי בזמן אשר משרתים הם בפתח הסוחר שלהם העומד פה עמהם אם בא סוחר חדש ומתאכסן בבית הסוחר שלהם שאין שום אדם יכול לשרתם את הם לבדם יען נתאכסן בבית הסוחר שלהם יעו"ש · וא"כ מכאן רוצה ר' לזכות בהסוחר החדש כיון שבא למקום שנושא ונותן הסוחר שלו · הנה הרואה יראה דכל זה הוא קיעתא לשמעון דכיון דלא בא הסוחר החדש בבית הסוחר הישן א"כ לא זכה ר' כלל וכן נראה ממ"ש הרב עצמו שם דל"ט ע"ג וז"ל וא"כ כמו כן בנ"ד כיון שהסוחר אשר ילוהו ממקומו לבוא לכאן להתנהג עפ"י הסוחר מהסרסורים או דוקא ע"כ יבא לביתו של הסוחר הנז דוקא ומדבורו ע ישנה וכן הוא דמתאכסן בביתו כו' וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דכיון שלא בא לביתו כמ"ש בשאלה הרי לא זכה כלל ראובן ·

ואם יאמר האומר דהא דהמר הרב ז"ל דמתאכסן בביתו אינו ר"ל דמתאכסן בביתו ממש אשר הוא ישן עליו אל ביתו הוא המקום אשר נושא ונותן וא"כ הרי זכה ר' כיון שבא אח"כ למקום שנושא ונותן הסוחר של ר' זה אינו לע"ד דהא הרב ז"ל דקאמר דזכה הסרסור הוא מדין חצר וא"כ בנ"ד הרי זכה ש' מדין חצר בלי פקפוק דהא כשבא הסוחר בביתו זכה בו מדין חצר וכדי להבין דזכה ש' בלי פקפוק צריכין אנו להביא מ"ש המרדכי באיזהו נשך משם רמב"ן וז"ל ראה אותן רצין אחר המציאה כתב רמב"ן ראובן נתאכסנו ארחים בביתו והיה ש' מחזיר אחריהם לקנות הסחור' ואמר ר' אני רוצה לזכות בהן כי ביתי זכה לי והלך ש' וקנאה כשלא היה ר' בביתו ועתה תובע ר' שישוב לו דין זה פסוק ממתני' ראה אותן רצין אחר המציאה ואמר זכתה לי חצרי זכתה לו הב"ן זכה ר' במה שבביתו ואין נר' לראבי"ה דשאני מציאה דאין בה חסרון כיס ותו דזכתה לי שדי אוקימנא דרץ אחריהם ומגיען ותו בפ' המוכר את דספינה משך חמוריו כו' פסק שמכא דעתיה לא פסק לא שמכא דעתיה יע'ש הרי דכשבא סחורה בביתו של ש' זכה בה ש' וה"ה ג"כ לסוחר דהפקר הוא והגם דראבי"ה חולק מ"מ בנ"ד יודה דלא שייך טעמא דחסרון כיס דהא מציאה היא ומן ההפקר זוכה ועל הטענ' אחרת שכתב ראבי"ה דרץ אחריהן ומגיען בנ"ד הרי הגיעו שהרי בא לביתו ומציאה היא והינו צריך להסרין כיס ועל הטענה האחרת דלא שמכא

שמכא דעתיה נ"כ בנ"ד אינה כלוס דודאי שמכא דעתיה דכיון שבא לביתו זכה בה ומניאה היא

ואין לבע"ד לחלוק ולומר דאדרבא מכאן ראיה דמדלא זיכהו ראב"ן וראבי"ה לראובן באורת עצמו משמע בהדיא דאינו זוכה בשוחר דאם היה זוכה ראובן בשוחר משום שבא בחלירו היו זוכים לו מטעם הפקר וממילא זוכה ג"כ בשחורה ומדלא זיכהו נראה דזה הדין ליתא דלזה יש לומר פשוט משום שתקנה זאת לא היה בעולם באותו זמן ומשו"ה לא זיכהו ראב"ן וראבי"ה ז"ל באורת עצמו אבל עתה בזמן הזה שנוהגין להחזיק בשוחרי הגוים וא"כ כל שבא השוחר החדש בבית השוחר הישן זוכה בו הברשור מטעם ההסכמות והשתא שזוכה בו מטעם ההסכמות י"ל נ"כ דדמי לבא המניאה בתוך חלירו וכמ"ש כל זה בש' ברך ילחק כנז"ל וא"כ הרי יש לו דין השחורה של ראב"ן וראבי"ה שזיכהו משום שבא בחלרו וה"ה בשוחר עצמו דהשתא מכח ההסכמות והמנהג דין אחד הוא דהא הטעם שזוכה בשחורה הוא משום דנכסי הגוי הרי הם כהפקר וה"ה בשוחר עצמו דהפקר הוא מכח ההסכמות והמנהג כו' כאמור וק"ל וא"כ נראה פשוט שזכה שמעון משום שבא בחלרו ואין לר' כח לחלוק ולומר דלא דמי נ"ד למ"ש ראב"ן דהתם בא השחו' עלמה בבית ראובן וא"כ זוכה בו מטעם הפקר אבל בנ"ד שלא בא אלא השוחר לבדו ואח"כ ילוה השחורות לערי הפ'ראנקיאה כנודע לא זכה בו דלע"ד זה אינו דהא כשבא בביתו של שמעון בא הוא וכל ממונו וא"כ הרי זכה בגופו ובממונו והשחורות הם תמורת ממונו כנודע ועוד ראיה דטענה זאת אינה טענה ממה שנוהגין אנו הזקת המאנדרא'ם דמי שהחזיק בקרקע ובאו שם כבשים שהחזיק בהם אחר חולקין בשוה החלב זה מלד הקרק' וזה מלד הכבשי' וכמ"ש כל זה בש' זכור לאברהם יע"ש ונר'שהם לא היה אחר מחזיק בכבשים היה זוכה בו בעל הקרקע והא התם נמי לא באו אלא הכבשים אפי"ה זוכה בחלב שיבא אח"כ והוא הדין והוא הטעם בנ"ד שבא השוחר זוכה ג"כ בשחו'הבאות אח"כ ושפשו'וכל זה לרווחא דמלתא דהא מפורש יולא בש' ברך ילחק דאפי' לא בא אלא השוחר לבדו זוכה בשחורות הבאות לו אחרי כן וזה פשוט ׳ וא"כ במ"ש תורה יולאה דזכה שמעון מדין חלר והסכמות ופשוט ׳

ומאחר עלות דלכ"ע בנ"ד זכה בו מטעם זכתה לי שדי א"כ אף שאח"ך הלך למקום שנושא ונותן השוחר הישן הרי החזיק ש' מקדמת דנא משו' שבא בחלירו וכתב הטור בסי' רס"ח וז"ל וה"נ"ל אם הגיע המליאה לחלרו שקונה לו אפי' אינו עומד הללו והנ"מ בחלר המשתמר כו' ואם ילא לו שם מליאה בעיר והוא אמר זכתה לי שדי אז קונה לו יע"ש וכתב הרא"ש בפרק השואל ההא דקאמר כיון שילא לו שם מניאה בעיר מבדל בדילי אינשי מיניה והוה ליה כחלר המשתמר כו' ואפי' הכי בעי אמירה ומביאו הר' ב"י ועי' להרב בירך ילחק בסי' הנז"ל דהוכיח במישור דהוי נ"ד כחלר המשתמר ואנ"ל זכתה לי שדי דהוי כמו שפי' מלודה דבי' רע"ג דהנ"ל זכתה לי שדי דעל דעת כן פירש המלודה וכ"כ נ"ד נמי דע"ד כן לקח הבית אנ"ל זכתה לי שדי

ואם יאמר עדיין האומר דזה שאמרו דזוכה מדין חלר וא"כ זוכה בהשוחר ה"ד במקום שמשתחר שם אבל אם בא לביתו לאכול ולישן שם ע"ז לא אמרו דביתו זוכה לו זה אינו דמלבד דזה מוכרח ממקומו דכל כמה שבא המליאה תוך חלרו זכה בה וכמש"ל זאת ועוד שהמקים אשר בא השוחר להשתחר שם הוא נ"כ של שמעון שהשכירו לשוחר הישן וכמ"ש בשאלה וא"כ הרי זכה בו משני לדדין חדא שתכף לביאתו נכנס לביתו של ש' שהחזיק בה וזכה בו מדין חלר כנז"ל ועוד שבא במקום של השוחר הישן והמקום של השוחר הישן הוא של ש' וחלרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהוא שכור ביד אחרים ומנא אמינא לה מדאמרי' בפרק המקבל דק"א ע"ב במשנה המשכיר בית לחברו כו' הזבל של בעה"ב ובגמ' במאי עסקינן אי לימא בחלר דאגיר ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעה"ב ׳ אלא בחלר דלא אגירא לשוכר ותורי דמשכיר פשיטא ל"ל בחלר דמשכיר ותורי דאתו מעלמא מסייע ליה לר"י ב"ח דאמר חלרו של אדם קונה לו שלא מדעתו ופירש"י בתורי דאתו מעלמא ושתם גללים אפקורי מפקרי להו בעלים וקניא ליה חלירו ואפי' קדם השוכר והגביהן לא זכה בהן יע"ש הרי דאפי' שהוא שכור ביד אחרים ובא מליאה שם זכה בה בעל השדה מדאמרי' בחלר דמשכיר כו' וכ"פ הרמב"ם בפ"ו מה"ש ה"ה וז"ל הזבל כו' במד"א כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמה של אחרים הזבל הוא של בעל החלר שחלרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרי' עכ"ל ׳ וכ"פ מרן בש"ע סי' ש"ג

ברם הראב"ד ז"ל חלוק עליו שכתב וז"ל א"א דבר זה אינו מחוור שהרי בגמרא העמידוה בחלר דמשכיר דלא אגירא לשוכר והרב המגיד ז"ל ילא ליישב הרמב"ם יע"ש ועי' להרב מש"ל שהק' למרן מיניה וביה ועי' להרש"ך שם שתי' מה שהק' הראב"ד מדין שוכר את מקומו יע"ש בסי' ש"ג וא"כ איפה לדע' הרמב"ם ודעימיה זכה בו שמעון זכיה גמורה כיון שבא לביתו אעפ"י שהיא שכורה ביד אחרים אבל לדע' הראב"ד ודעימיה לא זכה וא"כ מלי המוחזק לומר קי"ל וכמ"ש הרב כנה"ג סי' ש"ג הגב"י אות ד' יע"ש ואין מוליאין מן המוחזק אפי' שיש חרם בהסכמות דמכח הסכמת הבתים והחנויות הם באים א"כ יש חרם וש' חרם להתמיר אפי"ה אינו כלום דמאחר דלדעת הראב"ד ודעי' לא עלתא לו חזקה במה שבא לביתו מפני שהוא שכור ביד אחרים א"כ מה שהחזיק אח"כ ראו' במה שמירת אותו ה"ז הויא חזקה לכ"ע וא"כ אם בא ש' להוליא את ראובן הרי ש' גם כן בש' חרם וא"כ שב ואל תעשה עדיף וכמו שהוכיח במישור הרב חס"ל ח"ב סי' ל"ז באורך וברוחב דשב ואל תעשה עדיף אך אמנם כל זה אינו שייך לנ"ד דנ"ד הויא חזקת דש' הזקה גמורה לכ"ע נ"מ לדעת הרמב"ם ודעימיה אלא אפילו לדעת הראב"ד ודעימיה עלתא לו ארוכה לש לחזקתו

[illegible] הוא מתני מעמי הדא
[illegible] בלא מדעתו בהמתו
[illegible] אלא שמעלם ולית נפלגי
בין הלר נמוכר כדי שילטרך שיהיה חזקה לכ״ע
[illegible] מעלה ונותן שני דע״כ לא
[illegible] בהר״ב הלא ב שראל דברזוני
[illegible] נהרש״י ז״ל כיון דהשכר ג״כ
[illegible] מעבר היה ח״ב
[illegible] זכה בו השכר ולדעת הרמב״ם
[illegible] מעבר הוא לא נאמר ע״ז ישי׳
הרשב״ץ שי׳ שי״ג קק״ח יע״ש

[illegible] בנ״ד נ״ע מודו דהוית זכיה כשכיר
כיון שהגוי אין לו זכיה כדי להיות
[illegible] על ידו וכיון שהגוי אין לו זכיה
[illegible] לא השכיר ואפי׳ זכה הא כ ר׳
[illegible] כלים מאחר דזכה בו הלוו
[illegible] ז״ל בפ׳ המקבל דכ״ב ע״ח
[illegible] השכר והוציאם לא זכה כיון
[illegible] לפי נשמען וכו׳ וכ״כ כתב הרמב״ם
[illegible] ז״ל אין אדם זוכה במתנה לחברו עד
[illegible] יגן דעת הבל הכבו״ם היינו
[illegible] לשליחות כך הינו זוכה
[illegible] הטור סי׳ רמ״ג והרי הכא
[illegible] זוכה כיון דהיכא דעת
[illegible] בקטן שם סט״ו
[illegible] אחרת מקנה אותו זוכה אפ״ה בגוי
[illegible] זכיה הוא כ״ש וק״ו
[illegible] ואין דעת אחרת
[illegible] לא זכה הגוי כדי לזכות את ישר׳
[illegible] מ״מ היה הפקר ור׳
[illegible] בחזר הגוי הרי הגוי
[illegible] היה זוכה את אחרים וא״כ לא
[illegible] לתקן הב״ך בסי׳
[illegible] קנ״ח בעד הרמב״ם דמליעא והפקר שאני
[illegible] הפקר היה ביפרא׳
[illegible] ובנ״ד ואי גוי וא״כ לא נפקא לן מידי
[illegible] גוי דמהדר דלאו
[illegible] אפי׳ לדעת הרמב״ד
[illegible]

[illegible] אוכלת לן מידי
[illegible] ביד הגוי דהא
[illegible] לו מחזקה נפ׳
[illegible] הנה״ט אות לא
[illegible] להרב הגדול בס׳ הכס״ר
[illegible] למהר״י מנסה ז״ל דהוכיח
[illegible] מדברי הרשד״ם ז״ל דמוכר ביתו לגוי
[illegible] מפו׳ בפרטות כנראה למעיין סי׳
[illegible] יע״ש אפי׳ שנאמר דהויא מכר גמור מה
[illegible] ביתו לביתי ר׳ הרי נעשה לו
[illegible] ומה לי חזקה מה לי מולקיי
[illegible] סי׳ רמ״ד יע״ש וא״כ הרי זכה
[illegible] לא עלתה לו תרומה
[illegible] הרבנים וכל אשר הוא
[illegible] ביתו וזה יאמר האומר
[illegible] לבסוף היכן א״כ זכה
[illegible] עם הוציא החזקה לשמעון
[illegible] בנ״ד לאו כלום הוא
[illegible] וכיון שלא זכה
[illegible] מצוי הרגלים דזכה

ר׳ ועוד שבירו דמכירו לא ראיתי ולא שמעתי
זה מעולם דראובן הוי מכירו שמכירו השכיר דיתן
והשוכר ה שם מכירו מתחלה לימים זמנה מכח
זה לא שמעתי

ברם הנך מזה ראיתי דאינו זוכה אלא שבות
בבית השוכר ונשתמש בביתו וכמ״ש כ״ז
כאורך וכן כתב הרב ברך יצחק סי׳ ה׳ והעתיתי
דבריו לעיל וז״ל וא״כ בנ״ד השכר יליתו ממקומו
לבוא לכהן להשתמש ע״פ השוכר כו׳ ע״כ יבוא
לביתו של השוכר דוקא כו׳ כיון הוא דמשתמש
בביתו יע״ש אלמא דבלאו הכי לא לגבי הכא
שיבוא לביתו וכיון שבא לביתו זכה לו מדין
חצר דאי לו תימא הכי אלא דבלאו לחוד לגבי
לשמעינן ריבותא דאינו יכול שום אדם לערת
להתחיל כיון שהוא לוי ומכרו לזה ומדגת׳
למדונו זה משמע דוקא כשיבוא לביתו ואז יהיה
זוכה מדין חצר וכמו שנראה למעיין בהבירור
יע״ש ועוד דתעיקרא דדינא מנא לן דבתגרת
יש לנו לומר דחשיב כמכרו דהא כל אלו הכה׳
הם הבו דלא להוסיף עלה וא״כ דין מכרו לא
נאמר אלא כשישבת ונותן עמו ורגיל ג״כ עמו
כססיה דהרשב״א דחייט כו׳ הביאה הב״י סי׳
קנ״ו מחו׳ א׳ יע״ש ואין לומר כיון שהוא רגיל
עמו ובלא לו אגרת הרי זכה הגוי דמלבד
דכבר הוכחנו למעלה דאין לגוי זכיה לזכות
לאחרים וגם שהאגרת אינו מעלה ומוריד וכמ״ש
לעיל זאת ועוד דאפי׳ נאמר דיש יד לזכית
באגרת השלוחה אפ״ה בנ״ד לאו כלום הוא כיון
שהוא גוי והוי לגבי הרשות דהוא לזכות כתב
הטור סי׳ קנ״ג סט״ו וז״ל ור״ת היה נוהג לשלות
הרשאה ביד גוי ועי״ן כתב הרשד״ם ז״ל סי׳ג״ט
וז״ל דיקא שיעשה הוא שליח לישר׳ אבל שיעשה
ישר׳ שליח לגוי לא מלינו יע״ש והביאו הכנה״ג
סי׳ קפ״ח הגה״ט או׳ א׳ והרב מהרש״ך ח״ב
סי׳ ל״ג כתב בפשי׳ דבהרשאה שהרשה הגוי
נגיי אחר אינו כלום ושטר הרשאה הוית חספא
בעלמא וז״ל שם ואפי׳ לפי׳ ר״ת שהיה נוהג
לשלוח הרשאה ביד גוי ה״ד היכא בהמשלח הוא
ישר׳ אבל בגוונא דנ״ד שהמרשה ומשלח והמורשה
הם נכרים גמורים לא קאמר יע״ש והביאו הרב
כנה״ג סי׳ קכ״ג הגה״ט אות ל״ב הרי דבהרשאה
דהדין הוא דזוכה להיות מורשה ולעמוד בדין
ולזכות אפ״ה היכא מ ד דבשלח ישראל לגוי לא
מלינו וכמ״ש מהרשד״ם וכ״ש ממ״ש מהרש״ך ז״ל
וא״כ במאי זכה הגוי באגרת ובאגרת הוא דבר
שאין בו זכיה הרי אפי׳ בהרשאה דאית בה זכיה
אפ״ה כשהוא מגוי לגוי אינו כלום כ״ש וק״ו
באגרת הלזו שהיא חספא בעלמא וא״כ מוכח
ממ״ש דאפי׳ בהרשאה דהמשלח מכוין לזכותו
דהמ״ל ז״ל דון כו׳ והמקבלו ג״כ מכוין לזכות
אפ״ה בגוונא מהני כ״ש וק״ו באגרת הלזו דהגוי
המשלחו אינו יודע כלום לזכיתו והמקבלו ג״פ
אינו יודע כלום לזכות פשי׳ ופשי׳ דאינו כלום
והאריכות בזה הוא יגיעת בשר

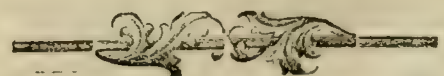
מיהת הלכה לא ואראה אל הייצגם הנהרת
שטען ר׳ דבשליחות הגוי נלו קנה
הבית וא״כ הרי הוא כבל הגוי וזכה ר׳ זה אינו
דהדברים כעושים דשנת ע׳ היא בענה אלימתא
דהין

דאין שליחות לגוי וכיון דאין שליחות לגוי הרי זה הישראל וכמ"ש הריב"ה ומרן וכל הפוס' סי' קפ"ח וז"ל אין העכו"ם נעשה שליח לדבר שבעולם וכן אין ישר' נעשה שליח לעכו"ם לדבר מהדברים שבעולם יע"ש ומדברים האלו שכתב מרן רצה לדייק הרב צור תעודה דק"ג ע"ב יע"ש דאפילו גוי אינו יכול לשוויי שליח גוי והגם שבגוי לגוי הוא מחלוקת מגוי לישראל ומישראל לגוי הדבר פשוט דאין שליחות לגוי ועל מה שטוען ר' שאמר לו ש' בשעה שלקח הבית אני אחזיק ואח"ך אני נותנו לך וא"כ רוצה לזכו' ר' מכח זה הנה בטענת זו יש להבין מאיזה טעם רוצה לזכות אי מטעם דאמר ליה אני נותנו לך זה דבר פשוט הוא דאינו כלום ופסקו הטור סי' ר"ד ורמ"ט וז"ל הנותן מתנה לחבירו וחוזר בו כו' בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא יע"ש וכתב הרב"י וז"ל כלומר האומר ליתן מתנה כו' נמצא דכל זמן שלא הקנה למקבל כדרך שנקנה אותו במקח וכמ"ש הטור סי' רמ"א הרי זה אינו כלום ויכול לחזור בו ופשוט

אמנם אי רוצה לזכות מטעם המגביה מציאה לחברו והביאו הריב"ש בסי' רמ"ט וז"ל ראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה הרואה קנאה יע"ש זו אינה משלנו דהא נ"ד לא נגע ולא פגע בההיא דהמגביה מציאה דהכא לא שלחו ר' לש' לזכות לו וגם לא זכה בשבילו וכמ"ש בשאלה ועוד דהא כתב הריב"ש שם וז"ל וה"ה נמי אם הגביה מעצמו לצורך חבירו נעשה שלוחו וזכה בשבילו ואינו יכול לחזור אלא שנאמן לומר לצורך עצמו הגביה יע"ש אלמא נראה דכ"ז דהגביה מציאה מעצמו לצורך חבירו נאמן לומר לעצמי זכיתי וכ"כ הסמ"ע בק"ט וז"ל זהו החי' בין אמ"ל חבירו להגביהו לו ובין המגביה מעצמו לצורך חבירו דבמגביה מעצמו בתם לצורך חבירו אף אם אחר כך אמר שהגביהו לצורך חבירו נאמן אחר כך לומר משטה הייתי בך יע"ש

הרי אפילו אם הגביהו לצורך חבירו ואמר משטה הייתי בך טענתו טענה כל שכן בנדון דידן דלקח שמעון הבית והוא החזיק אף מבשעה שלקח הבית אמר שהוא נותנו לראובן הו"ל פטומי מילי כיון שלא אמר לו ראובן זכה לי בה מה שהבטיחו שמעון לראובן הוא פטומי מילי בעלמא וזה פשוט

וא"כ חזרתי על כל הצדדין וצדדי צדדין ולא מצאתי שום זכות לראובן אלא הכל הוא של שמעון ואם כן אינו יכול ראובן זה לעשות שום שירות לבוחר החדש ואם לא ירצה לשמוע אל דברי חכמים מלבד דנקרא רשע הרי גזל גמור בידו והרי הוא פסול לעדות עד שישיב הגזילה מתחת ידו וכמו שכתב בסימן ל"ד יע"ש



סי' צח

שאלה מעשה שהיה כך היה ש-אובן עלה בדעתו לשכון כבוד בא"י תובב"א ומשעה שעלה בדעתו ללכת לא"י תובב"א היה אומר ליורשיו שהם שמעון בנו ולוי ויאודה נכדיו שהם בנים מבנו הגדול של ר' הנז"ל שכל הספרים שיש לו ספרי תלמוד וספרי הפוס' ומפרשים וכל מין ספר שיש לו שיהיו להם ליורשיו הנז' אך לא למי שאינו יודע ללמוד כי מי שאינו יודע ללמוד לא יהיה לו חלק בהם ברם הבאים אחריהם מיורשיו הנ"ל אם יהיו ת"ח ויודעים ללמוד יבואו בביתו אשר הניח שם הספרים וילמדו וכל אשר אינו יודע ללמוד מאיזה א' מהם או מהבאים אחריהם לא יוכלו לתבו"ע תב"ע חלק הספרים הנז' לא בממון ולא בספרים כלל וכך היה אומר ראובן הנז"ל כל עת וכל רגע אשר היו מדברים בענין הנסיעה לא"י תובב"א איך יהיה והנה ר' הנז' עלה לשכון כבוד בא"י תובב"א ונפטר לב"ע שם בא"י תובב"א זלוק"ל תנצב"ה והנה בע"תה קם בנו שמעון ויאודה נכדו הנ"ל ותובעים מלוי נכדו של ר' הנז' שהוא ת"ח והוא מחזיק בספרים שיתן לשמעון ויאודה חלקם בספרים הנז' ולוי הת"ח טוען שאינו נותן להם כלום לא ספרים ולא מעות חלף הספרים הנז' מאחר שהם יודעים מה שצוה להם ר' הנז' ועוד הוציא לוי הת"ח הנז' צואה א' כתובה מכ"י ממש של ר' הנז' וטוען שנתנה לו לראיה מפני שלא היה יודע שום א' מיורשיו הנז' ללמוד בס' הנז' באותו זמן שעלה לשכון כבוד בא"י תובב"א כי אם נכדו לוי הת"ח הנז' וכתוב בה וז"ל ליותי ברעות נפשי שכל הספרים ספרי הפוס' יהיו לאמצע בין בני ובין נכדי וכל אשר יזכהו ה' ללמוד מהם או מן הבאים אחריהם יבואו וילמדו ולא יוכלו שאר החלקים אשר לא ידעו ללמוד ספר לתבוע תבע חלק המגיע להם בממון ולא בספרים כלל כי ליודעים ללמוד נתתים כדי ללמוד ויהיו מונחים ועומדים לכל באי כהו הזכרים ע"כ טופס הצואה מכתי' יד של ראובן הנז' אות באות תיבה בתיבה והם טוענים שבצואה כזאת שאין לה עדים ולא קנין לא זכו הלומדים דשמא כתב לצוות ולא ציוה ועל מה שהיה אומר כן בכל עת ובכל רגע כנז"ל הוא דברים בעלמא ועוד טוען שמעון שעתה נעשה הוא ג"כ ת"ח כלוי הנז' וא"כ רוצה חלק בספרים משום שאם היה יודע ראובן אביו הנז' ששמעון בנו יעשה ת"ח לא היה מצוה הצואה הנז' וע"ז טוען לוי שכל טענות שמעון הנז' הם בטולות ומבוטלות כפי הדין כאשר יראה הרואה וע"כ יורנו מורנו את דבר המשפט ושכמ"ה

תשובה יודע אני בעצמי שאיני כדאי להשיב אבל מה אעשה שהדבר נוגע אלי וזה גרם לצאת ממחילתי וה' אלהים יעזור לו להבין אמרי שדי אמרות טהורות • בעזר משדי יוצר המאורות • וזה החלי בס"ד יש להסתפק בצוואה זו שכתוב בה וז"ל כי ליודעים ללמוד נתתים וא"כ הרי הוא מתנת בריא וכיון שכן צריך קנין וכיון דלית בה קנין הרי היא כחרס הנשבר

והנה נראה דעיקרא דהאי מילתא איתא בגיטין פ' השולח ד"מ ע"ב תנו רבנן האומר נתתי שדה פי' לפ' נתונה לפ' הרי היא שלו אתננה לפ' ר"מ אמר קנה וחכ"א לא קנה אמר"י וכולן בשטר ופירש"י ז"ל האי האומר דקתני כותב הוא כו' דאלו בדיבורא בעלמא לא מקניא ארעא יע"ש והקשה הר"ן בהלכות אמאי לא מהני אפי' בע"פ באומר נתתי משום הודאת בע"ד י"ל דכי אמר דרך הודאה הכי נמי אבל הכא בבא לשהררו עכשיו עסקינן והביאו הרב"י בי' רמ"ה ופסקו מור"ם וז"ל והאי דאמרי' דלא קנו היינו שרוצה ליתן עכשיו בלשונות אלו אבל אם אמר נתתי בלשון הודאה י"א דקנה ועי' ג"כ במור"ם פי' ס' ס"ו יע"ש ושמעינן מהכא דאפי' קרקע נמי נקנה בהודאה אפי' בע"פ וכן הבין מהריב"ל והביאו הרכנה"ג בי' רמ"ה הגב"י או' ד' יע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד שהוא כ"י דלא גרע מבע"פ וגם שהם מטלט' דבלשון הזה שכתוב כי ליודעים ללמוד נתתים דהוא לשון הודאה בע"ד כמאה עדים דמי ומקנה קנו הלומדים כיון דאמר נתתי ומליסנא דרש"י דנקט דבדיבורא בעלמא לא מקניא ארעא יש ללמוד דאם הוא מטלטל ואמר א' מלשונות הללו מקנה קנו אפי' בדיבור וכ"ש באומר נתתי דרש"י נמי ס"ל דהוי הודאה כנראה למעיין שם ועי' ג"כ ס' הרא"ב"ד בטו' ח"המ סי' ס' דכשאומר נתתי חיישינן שמא זיכה להם ע"י אחר ונעשה הוא שומר עליהם יע"ש ועי' בשו"ת מור"ס סי' נ"ב דכתב וז"ל הרי לך בהדיא דלשון נתתי מהני אף בבריא יע"ש באורך והביאו הרב כנה"ג סי' ר"ן הגה"ט או' ג' יע"ש

ואם שבאותו נדון של הרא"ב"ד היה שטר וכמו שנראה מלשון הטור שם הרי בהדיא כתב הר"ן דבאומר נתתי אפי' בע"פ מהני מטעם הודאה ועוד שהרי העתיקה מור"ס ז"ל בסי' ס' ולא הזכיר שטר יע"ש אח"כ ראיתי שכ"כ הרב כנה"ג בחשו' סי' קכ"ו ד"ר ע"ג יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד נמי דכתוב נתתים זכו הלומדים מטעם הודאה והדקדוק שדקדקתי מדברי רש"י מצאתיו בהמבי"ט ח"א סי' ש"ן דכתב וז"ל נראה בהדיא דלשון הרי אלו שלו הוי לישנא דמתנה ל"מ בקרקע או במטלט' אלא דבקרקע בעי כתיבה דהוי חד מתלת גווני דקנין קרקע כו' והה"ן דמתנת המטלט' אם אמר הרי דבר זה הוא שלו כיון שזכה בו כו' יע"ש · וכן מצאתי למהרשד"ם בסי' שכ"ח על לוואה א' בלשון לעז כו' כתב וז"ל ועוד אפשר דזכה שמעון מכח מתנה דלא גרע מהא דתניא נתתי שדה פ' לפ' כו' יע"ש דיש ללמוד משם כמ"ש וא"כ במה שכתבתי תו' יוצא דכיון שכתוב בכתב יד כי ליודעים ללמוד נתתים זכו הלומדים זכיה גמורה ואינם יכולי' שאר החלקים לתבוע תבע כלל לא בספרים ולא במעות

ועוד יש טעם אחר גדול וחזק שזכו בספרי' לומדי התורה ויהיו מונחים ועומדים במקום שהניחם כמו שהיה אומר ראובן והוא מהא דקי"ל דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ולא בעי קנין ולא שום דבר להקנות בו אלא בדבריו וקי"ל דהמפרש בים הרי הוא כמלוה מחמת מיתה כמו שפסק הרמב"ם פ"ח מה"ז ה"ל והטור סי' ר"ן ס"א והוא לקוח ממאי דאמרי' בגיטין דס"ה ע"ב מתני' בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי כו' חזרו לומ' אף המפרש והיוצא בשיירא כו' ובגמ' אר"ש גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חו' ומה גיטו אע"ג דלא פריש כו' אף מתנתו כיון דאמר תנו אע"ג דלא קנו יע"ש וכתב הרי"ף וז"ל למימרא דהני ד' דתנינן במתני' כולהו כש"מ דמלוה מחמת מיתה נינהו וכן הלכתא יע"ש וכ"פ הרמב"ם פ"ח מה"ז הכ"ד וז"ל דהמפרש בים והיוצא בשיירא כו' כל א' מהארבעה כמלוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין דמו וכת' הה"מ שכן כתב הרי"ף והרמב"ן ויש חולקים על זה והם ר"י והרשב"א והטו' הביא מחלוקת זה בשם הרא"ש ז"ל והר' ב"י פסק כהרי"ף ז"ל

וראיתי למהרש"ך בח"ב סי' קס"ה דשאלו מקמיה על לואה א' שעשאה קודם נוסעו מן העיר בכתיבת יד בלא קנין וכתב הרב המחלוקת של הרי"ף והרא"ש ופיעתייהו דכתב העמד ממון על חזקתו והלכה רווחת שהאב קודם לכל יוצאי יריכו כו' ועוד כתב דאפי' להרי"ף ז"ל וסיעתיה דאמרו ויש להם דין מלוה מחמת מיתה היינו שמתו באותו דרך דהיינו בכיוצא בשיירא בשלא הגיעו אל מחוז חפצם וכתב לשון הרמב"ם אמנם בנ"ד ראובן זה יצא מן הים והגיע אל המקו' אשר הלך שם כו' לא עדיף מש"מ שליוה ונתרפא דקי"ל שצוואתו בטלה יע"ש ועוד כתב טעם אחר לבטל הצוואה והוא שזה שאמרו שיש להם דין מלוה מחמת מיתה היינו היכא שליוה באותה שעה שמפרש בים או יוצא בשיירא אבל אם מה שליוה היה קצת ימים קודם אין בזה דין מלוה מ"מ יע"ש ומהריק"ש סי' ר"ן כתב ס' מהרש"ך השניה דהיינו שיהיה הלואה בשעה שמפרש בים ולא חלק עליו אמנם דטעמא קמא שכתב הרב דאם עמד חוזר חלק עליו וכתב דדברי הרש"ך לא נתחוורו לי יע"ש ועי' להרב ברכות המים דרמ"ב ע"ג שכתב דעדיפא מינה הו"ל להקשות על מהרש"ך דא"כ למה בגיטין כותבין ונותנין מיד ניחוש שמא יגיע ליבוש ויתבטל הגט אלא ודאי שאין לחילוק זה טעם כעיקר יע"ש

ועוד כתב דהא דפליגי ר"י והרשב"א ז"ל על הרמב"ם והרי"ף ה"ד במפרש בים ודעתם לחזור אבל אם הוא בדעתו שלא לשוב עוד אל ארץ מולדתו כנ"ד כעין כל הבאים לא"י תובב"א שאין דעתם לחזור אפי' ר"י והרשב"א יודו שדינם ממש כמלוה מ"מ וטעמא רבה איכא לומר דמודים יען טירחא ליהוי מלתא לגמור כל עסקיהם יע"ש וא"כ בנ"ד נמי שהוא היה להלוך לא"י אין ספק שכל אנפין שוין דדין מלוה מ"מ יש לו וכמ"ש הרב ברכות המים ז"ל ועל מ"ש מהרש"ך דאם עמד כלומר דאם בא למחוז חפצו בטלה הצוואה אינו כלום מאחר דפליגי עליה האחרונים כמבואר בהרב ב"ה שם ועל חילוק השני שכתב מהרש"ך דהא דמפרש בים יש לו דין מלוה מ"מ ה"ד שמלוה באותה שעה וא"כ בנ"ד שהיה אומר ר' היה קודם הנביעה בשלה

בטלה הלוואה גם זה אינו כלום מאחר דע"ז ג"כ פליגי עליה דמהרש"ך כמבואר בהרב ב"ה שם וז"ל וגם אם הקדים לוואתו ימים קודם נסיעתו כיון שהתחי' בעסק הדרך כמלוה בשעת שמפרש דמי כיון שטירדותיו רבו יע"ש וכן כתב מהריט"ץ סי' ל"ב דכל שהוא מפרש דבשביל כך עובה אפי' שיהיה קודם נסיעתו והביאו הרב מטה שמעון בסי' ר"ן הגה"טו או' נ"א יע"ש וא"כ בנ"ד נמי כיון שמשעה שעלה בדעת ר' לשכון כבוד בא"י והתחי' להשתדל בענין הנסיעה מן העיר והיה אומר שכך יהיה כנז' בשאלה אין ס' שדבריו קיימים לעד לעולם וכיון דפליגתא דרבוותא היא מלי אמר לוי קי"ל כהרי"ף והרמב"ם וכ"ש למ"ש הרב ב"ה שם דאפי' ר"י והרשב"א והרא"ש יודו דמי שעקר דירתו ללכת לארץ ישר' תובב"א כנ"ד שדין מלוה מ"מ יש לו ודלא כמהרש"ך וכמ"ש הרב"ה שם דיכול לומר קי"ל יע"ש ועי' להר' מ"ש הגה"ט או' נ"א והגב"י או' כ"ה יע"ש בסי' ר"ן

וא"כ במ"ש תורה יוצאה דזכה לוי ולא יוכלו היורשים לבטל דבר א' מכל דברי ר' מעתה אין אנו צריכין להשיב ליורשי' על מה שטוענים דילמא כתב ללוות ולא ליוה דמה לנו ולכתיבתו מאחר שדבריו ככתובים וכמסורי' דמו ואע"פכ הביא קצת ראיה דלא חיישי' כה"ג דנמלך וכדי ללמוד במקום אחר דבנ"ד א"צ לו והוא דגדולה מזו מצאתי במהריק"ו סו' קס"א על כת"י שנמצא בבית המת מ"ש היכי דאמרי' בשטר הנמצא בבית המלוה שמא כתב ללות ולא ליוה כך נימא הכא שמא היה בדעתו להקדים ולא הקדים אין נר' לע"ד דהא פשי' דל"ד לשטר הנמצא ביד הלוה וכן להא דאמרי' בספ"ק דמציעה שמפון היוצא מתחת יד המלוה כו' אדרבא משם ראיה דאיכא למימר ספרא אתרמי כו' כדאיתא התם הא לאו הכי הו"א דמהני למפסל שטרא והכ"ן נימא דמהני הך כתוב שהוא כת"י כיון דלא שייך ביה הני טעמי דקאמר התם כו' דא"כ אית לן למימר דודאי אקנויי אקניה להני מאני לאלוטין כדברי הכתוב בהדיא יע"ש אלמא מוכח מכאן דלא אמרי' כתב ללוות ונמלך ולא ליוה

ועוד הביא ראיה הרז"ל באותו שורש וז"ל ואשר כתבת דמאחר שיש מהקין ותלויו' ואין בו זמן גם לא עדים נראה לע"ד דלא גרע מהא ששנינו במעשר שני מצא כלי וכתוב עליו ק' כו' יע"ש • ועוד יש להביא ראיה מהירוש' והביאוהו התוס' פ' האשה שלום דקט"ו ע"ב וז"ל ר"י ור"א הוו שותפי בגרבי דחמרא כד דמיך ר"י אמ"ר מני בריה דר"י לר"א כל גרב דכתב ביה ר"י דידי הוא אמ"ל אשתקד היה דידיה השתא דידי עכ"ל כו' ואע"ג דלכאורה היה ר"א מוחזק בממון כו' ואע"ג דלא היה שם שום סיגנון שטר או הודאה אלא סימנא בעלמא כו' אלא ודאי לא חיישי' לאמלוכי יע"ש אלמא נר' דלא חיישי' לאמלכא אפי' שיהיה בכ"י ולא עדים ולא קנין אפי"ה בסימנא בעלמא הוו דבריו קיימין כ"ש וכ"ש בנ"ד דהיה אומר בכל עת ובכל רגע שלא יהיו יכולין לעשות הפך דבריו וגם שמסר הכ"י ביד לוי דודאי לית דין ולית דיין לעשות

נגד זאת ואינו מנגד לזה מ"ש הרמב"ם פ"ד מה"ז הכ"ד וז"ל מי שמת ונמצא מתנה כו' שאני אומר כתבה ונמלך ופסקו הטור פי' ר"ן יע"ש דהתם הטעם הוא דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה כמבואר שם יע"ש והתשב"ץ ח"ג סי' קכ"ה כתב משם המפרשי' דהא דאמרי' שאני אומר כתבה ונמלך הוא כשלא אמר בשעת מיתה עשו מה שצויתי אבל אם אמר בשעת מיתה עשו מה שצויתי עושין יע"ש וא"כ בנ"ד נמי כבר אמר בשעה שהיה הולך לא"י תובב"א שיעשו כדבריו וכבר כתבנו דהוי כש"מ אין ספק דלא חיישי' שנמלך ודבריו ככתובין וכמסו' דמו וכל זה הוא פשוט ויש מי שרצה לדחות דל"ד למ"ש מהריק"ו דהתם היינו טעמא משום שהיה הקדש ואזלינן לחומר' ומשו' הכי מייתי הרב ז"ל ראיה ממצא כלי וכתוב עליו ק' דהוי קרבן משום דהתם נמי אזלינן לחומר' אבל הכא בנ"ד דליכא למימר לאזלינן לחומרא אין למדין ממנו

ולע"ד דברים הללו אין להם משמא דאם איתא להאי חילוקא דמצא כלי וכתוב עליו ק' הוא מטעם דאזלינן לחומרא משום דכן היו כותבין בשעת הסכנה א"כ מאי מקשה בגמ' ביבמות דקט"ו ע"ב להאי עובדא דההוא גברא כו' ומי חיישי' שמא פינה כו' והתנן מצא כלי וכתוב עליו ק' כו' ואם איתא להא הו"ל לדחויי מי דמי התם לחומרא הכא שאני דמאי חומר' איכא הכא אלא ודאי דאינו כן אם לא כי עיקר הטעם משום סי' ול"ה לנמלך והוא פשוט וע"מ שבא בשטה שעת'נעשה ג"כ ש' ת"ח אם היה יודע אביו שהיה נעשה ת"ח לא היה מלוה וא"כ אנן בתר אומדן דעת אזלינן ויתבטל הלוואה לכאורה נראה שטענה זאת היא טענה מדאמרי' בבתרא דקמ"ו ע"ב מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא ר"ש ן' מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים כו' אח"ך בא בנו כו' ר"ש ן' מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קים לא היה כותבן יע"ש ובפ' י"ן דקל"ב אמרינן אמר"ן הלכה כר"ש ן' מנסיא ופסקוהו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והריב"ה בסי' רמ"ו יע"ש וא"כ אומדן דעת הוא שאם היה יודע שבנו ש' היה נעשה ת"ח לא היה מלוה ואם כן נתבטלה הלואה

ברם כל זה אינינו שוה לי מאחר שכתוב בלוואה שכל הספרים יהיו לאמצע בין בני ובין נכדי וכל אשר יזכהו ה' ללמוד מהם ומן הבאים אחריהם כו' אלמא נראה דאסיק אדעתיה דיעשה ש' ת"ח ואע"פכ ליוה שיהיה כך שהוא נחת רוח לו שיהיה כל הס' במקום שהניחם שם ויבואו וילמדו והגם שאין צריך לזה ראיה שהדבר פשוט דאסיק אדעתיה כן ואע"פכ ליוה וכתב בכ"י ללמוד מהם והאי מהם אכולהו קאי וזה פשוט אפי"ה אינו דומה כלל להא דר"ש ן' מנסיא דהתם בטעות היתה ששמע שמת ולא מת וכמ"ש הרב מה"אד"ב פי' ר"ה וז"ל וכ"ת דילמא לא אסיק אדעתיה דהיתומים הכו' יורשים לה כו' ודמיא להא דר"ש ן' מנסיא כו' דלא דמי דהתם ודאי בטעות היתה כיון שראינו ששמע שמת אבל הכא מאן לימא לן דהיה בטעו'

הרלב"א נימא דאעפ"י שידעה שהם יורשין לא רצתה לתת לה כו' ועוד דהתם אומדנא דמוכח הוא דלא שפיק איניש בריה ויהיב לאחריני אבל הכא ליורשיו דידיה קיהיב אלא שחילק לזה ונתן לזה יע"ש אמנם נראה דלאו בכל דוכתא אזלינן בתר אומדנא וא"כ הכ"ן נימא הכי ולית כאן אמדנא דמוכח אלא דחלק כזה ונתן לזה ובהא ליכא למימר אומדנא וכ"ש בנ"ד דלא חילק אותו אלא יד כולם שוין בו אלא דהם לא ידע ללמוד לא יש כו חלק אמנם אם ידע הוא או הבאים אחריו יש להם חלק ללמוד נמלא דלא סילקם לגמרי ובודאי דלית כאן אומדנא ועי' להרב כנה"ג סי' רמ"ו הגה"ט או ה' ואו' ו' מ"ש בשם המבי"ט יע"ש ודי בזה לבטל טענה זו וא"כ הורה יולאה דזכו הלומדים בספרים ולא יוכלו להפיל דבר ארלה אי מטעם דכתוב בכ"י נתתים ולשון נתתי הויא הודאה וכנז"ל ואי מטעם דדברי ש"מ ככתובי' וכמסו' כו' והאמדנא אינה כלום וכנז"ל וכ"ש דקי"ל מלוה לקיים דברי המת וכופין עליהן וכדאמרי' בפ' השולח ד"מ מי שאמר בשע' מתתו פ' שפחתי קורת רוח עשתה לי יעשה לה קורת רוח כופין את היורשין ועושין לה ק"ר יע"ש ופסקו הטור סי' רמ"ז והטור ח"מ סי' רנ"ב כת' וז"ל קי"ל מלוה לקיים דברי המת אפילו בבריא ומת במד"א שנתנו ביד שלים כו' והגם שיש ג' סברו' בדבר וכמ"ש הרב כנה"ג בהגב"י אות י"ט ובתשו' סי' קס"ו דרמ"ב ע"ד הא איכא הכא ס' הרמב"ן והיא דלא שייך לומר מלוה לקיים דברי המת אלא במלוה ליורשיו תנו או בממנה שליח אבל מתנת ש"מ אי מן הדין לא קנה אף אין חובה עליהן לקיים דברי המת יע"ש והרי הכא ליוה ליורשיו שכך יהיו וא"כ איכא מלוה לקיים ופי' שכופין וגם שמן הדין קנה מכח שדבריו ככתובין כנז"ל ואף לס' ראשו' ושניה שכתב התוס' והרא"ש והטור דבעינן שיהא מושלם מתחי' נפס כך ור"י כתב אע"פ שלא הושלם נפס כך כמבואר בכנה"ג שם וא"כ כשלא הושלם לא קנו הא כתב רי"ו בנתיב כ"ד דמדין מלוה לקיים דברי המת לא קנו אבל מדין ש"מ דדבריו ככתו' וכמסו' דמו קנו אפי' לא הושלם יע"ש כללא דמלתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דלא יוכלו ש' ויאודה וכל שאר החלקים לתבו"ע תב"ע חלק הספרים לא בספרים ולא במעות כלל אלא כל היודע ללמוד יבא וילמוד וכופין להם שיעשו מה שליוה וכל זה נר' לע"ד ופשוט כה דברי הלעיר הנה אדם ו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' צט

גרסינן בפ' נערה שנתפתתה ד' אמר"י בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוליא מיד הלקוחות ע"כ וכתב הרי"ף ז"ל שהבעל מוליא מיד הלוקח בלא דמים ואי התניהו לאינהו דמי דשקלא אתתיה מיהדר להו ללוקח ולא יכיל בעל למימר דילמא מליתה אשכחת עכ"ל וכתב הר"ן וז"ל כתב הרשב"א דמלשונו זה משמע דאע"ג דליכא בהדי האינהו זוזי ממש איתניהו דשקלא מלוקח אלא דשניחה זוזי משתמא אמרי' דאינון אינון והוו להו כפקדון דאגלאי מלתא דממכרה בטל למפרע ומעות כעין פקדון נינהו אבל אחלפיניהו אע"ג דחילופי' בידה משתכרת דאינו חייב בעל לשלומי מנייהו ללוקח דמכי שלחה בהו יד קמה זוזי עלה בהלואה ומימר אמר להו אנא מטלטלי שבקא לי וזוזי דידייכו קמו עלה בהלואה ואינו משלם עכ"ל והטור ז"ל באה"ע סי' ץ' הביא משם הגאו' ז"ל מחלוקת בדבר דיש מן הגאונים אומרים דצרי' הבעל ליתן דמים ויש מהם אומרים שהוא בלא דמים וכתב בשם ר"ת שסובר בלא דמים ואי אתניהו להנהו זוזי כו' וכמ"ש הרי"ף כנז"ל והב"י הביא לשון הר"ן שכתב בשם הרשב"א יע"ש ולע"ד יש להקשות על הרשב"א הגם דאיני כדאי לא באתי לחלוק ח"ו אלא להתלמד דתלמיד אני וללמו' אני לריך דכתב דאי אחלפיניהו המעות אפי' הם בעין אינו חייב בעל לשלומי כיון דזוזי קמו עלה בהלואה והרי בהדיא חזינא לר' האיי גאון ז"ל דכתב ואפי' אחלפיניהו כיון שהם בעין חייב הבעל לשלם הלא היא בס' היסר שערי לדק שער ו' חלק חמשי סי' ך' באורך כתב וז"ל והיכא דאיתניהו לדמים דשקלא אשה מלוקח בעינייהו א"נ דעבדא בהון מדעם או דזבנת בהון מדעם וידיע דמן הנך הוא ליכא ספיקא כל עיקר דמחייב בעל לאדורינון יע"ש הרי דאפי' אחליפיניהו מחייב בעל לשלומי ועוד דכתב ז"ל דקמו עלה בהלואה ואינו משלם ולע"ד כי קמו עלה בהלואה מאי הוי הא אי ידעינן דאינהו זוזי דשקלא אשה בהלואה אתניהו בעין או הן או חילופי' חייב בעל לשלומי וכ"כ ר' האיי ז"ל באותה תשו' וז"ל וכיון דבעל כלוקח דמי זביני דאתתא לאו כלום הוא וזוזי דשקלא בהלוא' אינון עלה ודיניה דלוקח בהדי בעל בעסק זוזי כדין מלוה דאשת איש לית ביניהון הפרש כל עיקר דודאי היכא דאוזפת אשת איש זוזי ומתה דאי אתניהו לזוזי וידיע דאינון זוזי דהלואה מחייב בעל לאהדורינון לבעלים והיכא דאכלתינון וידיע דליתנון ולאו מדעם דעבד מנהון ודאי לא מחייב בעל למפרע יעו"ש הרי דאפי' בהלואה עלמה היכא דידעינן דהם בעין או הן או חילופי' או חילופי' חילופי' מחייב בעל לשלומי לבע"ח ולית לומר דהרי"ף מס' דנפשיה קאמר דין זה ומשם כתב הרשב"א משמע כן כו' ולא מן הגאונים ז"ל כדי דלא תיקשי להרשב"א ז"ל דהא הרי"ף עיכו ראה במחלו' הגאונים עד שבא ר' האיי ז"ל והכריע בלא דמים אמנם בתנאי אי ליתניהו להנהו זוזי כו' ומשם כתב הרי"ף האי לישנא לומר דהרי"ף ז"ל חולק על הגאונים דאם חולק הו"ל להזכירו ומן התימא על הרב המגיד ז"ל פ' כ"ב מה' אישות ה"ו שכתב ונחלקו הגאו' אם הוא מוליאה בדמים כו' ור' האיי הכריע בלא דמים וכ"כ בהלכות כו' יע"ש ואח"ך הביא לשון הרשב"א דלעיל ולא נרגש מזה כלום וכמו כן יש לתמוה על הרב"י דהביא לשון הרי"ף ולשון הרשב"א ולא נרגש כלום ועל הרמב"ם קשה דכתב בפ"כב מה"א ה"ז וז"ל ואם הדמים כו' קיימים בעלמם כו' דמשמע דחילופי' לא כדעת הרשב"א ז"ל וכמו שהבין הרב"י באה"ע סי' ץ' לדעת הרמב"ם יע"ש · חדא דהוא הפך דעת ר' האיי גאון ז"ל ואם חולק הו"ל להזכירו

וא"ת

ואת"ת דחולק על הגאון וסובר כהרשב"א דמי כי שלחה בהו יד קמו עלה בהלואה ואינו משלם ומשו"ה כתב המעות בעלמא זה א"א שהרי בהדיא פסק ז"ל בפי"ב הי"ט וז"ל הלך בעלה כו' ולותה ואכלה חייב לשלם וא"כ אפי' אימא דקמו עלה בהלואה חייב לשלם ואין חי' בין ליותה למזונות או לדבר אחר דאם אתה אומר דוקא למזונות חייב לפרוע ולדבר אחר אינו חייב אדרבא נהפך הוא דלמזונות פורע חובו של חבירו הוא וכמבואר פ' ב' דייני גזירות דק"ז ע"ב וכמ"ש רמב"ם גופיה באותה הלכה וז"ל עמד א' ומדעת עצמו כו' אינו חייב והטעם הוא מפני דהוי כפורע חובו של חבירו דפטור ובהלואה פסק דחייב אלא ודאי לאו דוקא דכל כמה דלא עמד מעצמו וזנה משלו אז חייב · ואם נאמר דסובר כהרשב"א ז"ל כוותיה ולא מטעמיה לא הוו שתקי הרמ"ע והרב"י מזה דהביאו דבריו וכעת צ"ע ועל הרשב"א ז"ל קשה מנ"ל דהלואה אינו משלם והא הרמב"ם פסק דחייב פי"ב מה"א כנז"ל ומלבד דעת ר' האיי ז"ל הנז"ל ואל חשיבני ממ"ש התוס' פרק המקבל דק"ד ע"א ד"ה הכי גרסי' כו' והוא הדין ליותה כשהיא תחתיו לצורך מה שאינו משועבד לה דלא משלם ובלא שום ראיה דבר פשוט הוא דאל"כ אם יקניטוה תלוה ותשליך לאיבוד ותחייבנו מאה מנה בכל יום כו' הרי דאם אתה מדמה זו להלואה אם ליותה למה שאינו משועבד לה אינו חייב הבעל לשלם ברם כד מעיינינן בה פורתא לאו מלתא היא דאדרבא מדברי התוס' ראיה דהיכא דהם בעין או הם או הילופי' חייב לשלם דהכי כתבו התם וז"ל וע"כ לא מבעיא לן בבו"פ י"ן דקל"ט בליותה ואכלה ועמדה ונשאת כו' אבל מנכסי הבעל פשיטא דלא גבי יע"ש הכוונה דמנכסי הבעל לא גבי וה"ה ליותה כו' דמנכסי הבעל לא גבי דאם לאו כן תשליך לאיבוד כו' הבל כשהמעו' שליותה הם בעין או הם או חילופי' פשיטא דחייב הבעל לשלם דהא לא אמרו ז"ל הלא דמנכסי הבעל לא גבי תידוק מינה דדוקא מנכסי הבעל אבל מהלותה משלם אפי' אם לא יהיו המעות בעלמא וכעת צריך הנ"ת •

סי' ק

שאלה על ענין יחידי עירך שואלים מאחך מס בעבור אחיך הקטן שהוא פחות מבן י"ג שנה וטענת נגדם שאינך חייב לשלם מס כפי ההסכמות אשר בעיר יע"א דכל שהוא פחות מבן ח"י שנה הוא פטיר ועטיר כמו שמפו' בס' ההסכמות א"כ אפוא מפני מה אתם רוצים לבטל ההסכמה ולשנות המנהג ועל זה שאלת אם הדין עמך או עם היחידים ·

תשו' הלא להמונה דלא הייתי רוצה להטפל במלאת כדנא עבור הקיבה הידועה הנלי ברם אהבתך הלקתני להשיבך דבר בקלי'רת האו'מר כי כל נגבי דידי הדבר פשוט מאד ובודאי שהדין עמך והיתו' פטיר ועטיר מפי כו' ומפי ספרים ולא היה צריך לבא בס' ובדיו כי הדברים עתיקי'ם הלא בספרתם בחצריהם ובטירותם . והומר דידוע דבעניני מסים לא שמדרש הוא העיקר אלא המנהג הוא העיקר וכמו שהאריך בזה הרב ת"הד בסי' שמ"ב והריב"ש בסי' תע"ז ומהרשד"ם בח"מ סי' שב"ב ותנ"ו ומהר"י אדרבי בסי' נק"ט והמ"ץ ה"א סי' ס"ו ומור"ם סי' קס"ג ושאר רבני האחרונים אין לורך להעתיק דבריהם ועיין למהר"י חזן חח"מ ח"א סי' ה"ן דקנ"ט ע"ג יע"ש והנה הרב תה"ד בסי' הנז' הביא משם הא"ז ז"ל דכתב דראה כמה קהלות חשובות שלא היו נוטלים מס מן היתו' עד אשר יגדלו וינשאו נשים וזהו דין תו' עכ"ל גם הרדב"ז ח"ב סי' מ"ז כתב דהמנהג פשוט בארץ הזאת שאין גובין מן היתו' כלום וכן דעת ר"י הלוי והרמב"ם תלמידו יע"ש גם מהר"י אדרבי בסי' הנז' כתב מה ששמענו וראינו בכל הקהלות הוא כל זמן שהיתו' אינן נושאים ונותנים ואינם יודעים בטיב משא ומתן אין מטילין עליהם מס יע"ש גם הרב מהרשד"ם בסי' תל"ו כתב וז"ל וזה לי קלא ימים כתבתי לגאליפול' יע"א על ענין שהיו הקהל תובעים מהם מס וכתבתי שאע"פ שלכאורה היה נר' דחייבים היתו' במס מ"מ הדין אינו כן ובפרט במלכות הזה שהרי כתב מהר"ר ישראל בתשו' שכתב בא"ז שראה כמה קהלות חשובות שלא היו נוטלים מס מן היתו' עד אשר יגדלו וינשאו נשים וזהו דין תורה כו' וא"כ נלע"ד שכאשר גזר המרחם עלינו להביאנו תחת עול מלכי חסד אלו כו' שיש לנו לנהוג כמנהג קהלות החשו' אשר היו מיוסדים על דין תורה כו' א"כ דבר ברור שמכל הצדדים פטורים עכ"ל והביא דבריו הכנה"ג סי' קס"ג הגה"בי אות קע"ו והרב משא מלך דט"ל ע"ג וכ"כ המ"ץ ח"א סי' ס"ו יע"ש וכ"כ הרב מהרש"ח בסי' נ"ן על דברי מהרשד"ם הללו דראוים הדברים למי שאמרן כו' וא"כ נ"ל דלכל התלוקות היתו' פטורים בזמנינו זה וכמ"ש מרן זקני זלה"ה עכ"ד יע"ש ועיין להרב ירך אברהם ח"ב סי' נ"ו ובמפתחות שם דקי"ד ע"ב וע"ג ועי' להרב מט"מ בסי' קס"ג הגב"י אות קנ"ו שכתב שהמנהג הפשוט בכל המקומות שהיתומי' אינן פורעים שום מין מס יע"ש המתבאר מכל זה הוא שהמנהג הוא ברור ופשוט שאין גובין מס מן היתו' וכן הוא מנהג עירכם שאין גובין מן היתו' כלום עד שיהיה לו י"ח שנה כמ"ש בשאלה א"כ הדין הוא פשוט יותר מביעתא בכותחא דהיתו' דנ"ד פטיר ועטיר ואין להם ליחידי העיר יצ"ו על מה שיסמוכו ליטול מס מאחיך הקטן הפך המנהג כמבואר לעיל וגדולה מזו אני אומר דאם לא היה מנהג עירכם ידוע וברור דקטן שהגיע לכלל שנים דהיינו בן ח"י שנה דאז חיובא רמיא לגדל פר"ע מנת חלקו במס אף שאינו נשוי כנודע הייתי אומר שאינו חייב לתת אלא עד אשר ישא אשה אפי' שהגיע לכלל השנים כל זמן שלא נשא עדין את אשתו הרי פטיר ועטיר והיינו טעמא דידוע דמנהג עירנו שאלוניקי יע"א ידוע וברור שאינו נכנס בחיוב פרעון המס עד אשר יגדיל וישא אשה כאשר דבר זה ידוע ומפורסם לכל ומנהג זה יסודתו בהררי קדש כמ"ש הרב ת"הד בשם הא"ז דראה כמה קהלות חשובות שלא היו נוטלין מס מן היתו' עד אשר יגדלו וינשאו נשים וזהו

הוא

דין תורה ע״כ כמש״ל וא״כ אחר שמן הדין הנזמור
כפי דעת הח״ז כן הוא דקודם שישא אשה פטור
הוא וגם המנהג בעירנו כן הוא א״כ ודאי היה
לכם יחידי עיר יאנינא יע״א ללכת אחר מנהגינו
כאשר היא נגררת אחר עירנו יע״א ומעולם היא
כרה אל משמעת הרבנים הגדולים אשר בה
ועל פיהם הם מתנהגים א״כ למה מנהג זה לכם
לגבות מס ממי שהוא פטור מן הדין קודם שיגיע
לפרק הנושא וכיוצא לזה כתב הרב נאמן שמו׳
ז״ל הביא דבריו בעוללות הכרם סי׳ יו״ד דקפ״ב
ע״ב וז״ל וידוע מה שכתב מוהרימ״ט ז״ל דאפי׳
בעיר שבסוף גבול המלכות יר״ה נגררים אחר
הסכמות קושטא ושאלוני׳ שהם עיירות גדולות
גאלהים וא״כ מכ״ש שהם נוהגים ככל אשר
אנחנו נוהגין פה היום כל זמן שלא נמצא שם
הסכמה מפורשת להפך עכ״ל וכי הזי גוונא כת׳
הרב ירך אברהם ח״ב סי׳ נ״ו דע״א ע״ב וז״ל
ועוד בה יען העיר הזאת קרובה לעירנו עיר
גדולה עיר עז לנו שאלוניקי יע״א וממי עולם
ומשנים קדמוניות היא מתהלכת בכל הסכמותיהם
כי׳ ומשתמא הם נגררים אחר הסכמת שאלוני׳
יע״א ואף בנדון שהיא בקצה הגבול כתב ה״ר
מהרימ״ט בח״מ סי׳ ל׳ דמסתמא נגררת אחר
הסכמה שאלוני׳ יע״א כ״ש וק״ו הכא ומיום
הוסדה העיר הזאת מקדם קדמתה אשר שמענו
ונדעם ואבותינו ספרו לנו ומפי סופרים ומפי
ספרים בעינינו ראינו היות העיר הזאת סרה
אל משמעת הרבנים הגדולים ועל פיהם היו
מתנהגים וא״כ כיון שהעיר היא כך היו נוהגין
מהי תיתי לחייבן את שאינו חייב לפי המנהג
עכ״ד יע״ש

מבואר מדבריהם דרבנן ז״ל דכיון דהעיר
נגררת אחר עירנו שאלוניקי יע״א
היא מחויבת ללכת אחר מנהגינו וכפי זה היה
לכם שלא ליטול מס מן הבחורים כלל עד אשר
יגדלו וישאו נשים כמנהגינו והיה מנהג נכון
ומיוסד ע״פ ותיקין אך מאחר שסבר אתם נוהגין
מקדם ליטול מס מבן ח״י שנים אע״פ שעדיין
לא נשא הכל הולך אחר המנהג ונהרא נהרא
ופשטא אך לבטל המנהג וליטול מס מהבחור
קודם זמן חיובו הא ודאי לא דהרי הוא פטיר
ועטיר וכל העושה הפך מזה וכופהו לשלם מלבד
דהוא עושק וגוזל עוד בה דעומד בס׳ חרם
דכפי מ״ש בשאלה הדבר הזה הוא הסכמה
בעירכם שלא ליטול מס עד שיהיה בן ח״י שנה
ומאחר שכן הוא ידוע דברוב הסכמות הצבור
הוא בחרם ומסתמא גם הסכמה הזאת היא בחרם
וח״ו אתם נלכדים בס׳ חרם וכמ״ש הרב הגדו׳
מהר״י קוב״ו ז״ל בס׳ גבעות עולם סי׳ ז״ך דנשאל
מעיר יאנינא יע״א על הבחור שעמד חוץ לעיר
ה׳ שנים אחר שנכנס בפנקס הקהל ושב בא
לעיר והיו תובעים ממנו מס ה׳ שנים הללו
והשיב הרב לפטור אי מדינא אי ממנהגא וכתב
וז״ל וכל אים מאנשי יאנינא שפולה פה ומערער
עם הבחור בזה שישלם הפרעונות מהמסים
שפרעו באלו החמשה שנים כו׳ אין בספק
גוזלו אי מדין התלמוד אי מהסכמה שיש ביניהם
ואפשר נמי שעובר על החרם וקרוב לודאי
משום שכל ההסכמות שנעשים בעולם רובם בכולם

יש בהם חרם לכן הזהרו בנפשותיכם ל תכשלו
אפי׳ בס׳ חרם וכו׳ עכ״ד יע״ש וכזה ראה וקידש
הר׳ ירך אברהם בסי׳ ת״ן דעמד על כיוצא בזה
וכה אמר מר וז״ל ואם האמת כן הוא הרי הוא
פטור ומותר אי מדינא אי ממנהגא כפי ההסכמה
הנז״ל אשר הביא בידו הרב מהר״י קוב״ו שהיא
הסכמת עירכם עיר יאנינא יע״א , וכבר
נודע כי רוב הסכמות הצבור הם בחרם וח״ו
אם יטלו מהבחור בן ר׳ שלא כדין מלבד שגזל
הוא בידם הא איכא נמי ס׳ חרם וח״ו לאנשי
א״ל להכשל בס׳ חרם עכ״ל יע״ש הרי להדיא
דאם כתוב דבר זה בהסכמות כאשר כתוב בשאלה
ודאי נעשה בחרם כרוב הסכמות הצבור וא״כ
הכופה ליתו׳ לשלם חלק המס קודם שיבא לכלל
השנים דהיינו בן י״ח שנה מלבד שהוא עושה
הפך הדין ועושק וגוזל עוד בה דעומד בס׳ חרם
לכן אחי ורעי השמרו לכם לשלוח יד בזה והזהרו
במנהג אבותיכם אל תכשלו בס׳ חרם כאמור ׃

כללא דמלתא בהא סלקינן ובהא נחתינן
דהיתו׳ הנז׳ הוא פטיר ועטיר ממסים
וארנוניות כ״ז היותו פחות מבן י״ח וכל העושה
הפך זה הרי דינו אמור למעלה מפי סופרים
ומפי ס׳ דמלבד שהוא עושק וגוזל הוא עומד
בס׳ חרם . וישר׳ קדושים הם ולא חסידי בהכי
ואדרבה מטים אזנם לשמוע בקול מורים כל
זה כתבתי להלכה אבל למעשה עיני תלוין ועומדין
עד אשר יסכימו עמי חרין כמכי קשוט הרבנים
הגדולים אשר בעירנו יע״א וע״פ יקום דבר על
כן הן ועל לאו לאו ׃ כה דברי אים לעיר

דוד הלוי קאראסו ס״ט

הסכמת שני לנחרות הזהב הרבנים הגדו׳ העי״א

הן לו ראינו ראי״ה מהימנ׳ אמרה נעימה מלתא
בטעמא מחד מינן הוד והדר החכם
השלם והכולל הרב ועלוס מגן דוד נר״ו יחיר
כמראה האופנים . שקיל וטרי אי תיובתא רמיא
על היתו׳ לגדל פר״ע ממשא מלך ושרים וזו
הלכה העלה דפטיר ועטיר אי מדינא אי ממנהגא
אליו שנונים . ואכן בדידן אם כנים הדברים
שיש הסכמה או מנהג ביניכם שלא לגבות מס
מן היתו׳ עד שיהיה בן י״ח שנה הדברי׳ פשוטי׳
ודינא יתיב וספרין פתיחו שאין להטיל שום מס
על היתו׳ וכן נתפשט המנהג בכל תפוצו׳ ישר׳
וזו אינה צריכה לפנים . ומי הוא זה ואיזהו
אשר יערב לבו לעשות הפך התורה והפך המנהג
ומורא לא יעלה על ראשו מאינן ביה לא תהא
כזאת בישראל נטעי נעמנים . וקושטא קאי
דמלתא כדנא לא היה צריך הכתוב לאומרו ברם
זוהי ביאה יען הפליר מע״ה נר״ו להסכים על
ידו ולחזק דבריו דברי דוד הנאמנים , כי כן
ידינו תכון עמו יפה דן ויפה זיכה וגזרנו אומר
בכח התורה שכן יהיה וכן יקום ואין נהטיל שום
מס על היתום עד שיהיה בן ח״י שנה כפי ההסכ׳
שיש ביניכם האזינו רוזנים , ושומע לדברינו זה
ישכן בטח ושאנן ועליו תבא ברכת טוב כל הון
יקר ונעים ותפארת בנים , משפלי׳ זהב ורב
פנינים

פנינים, הכ"ד הח"פ בשליש התיכון לחדש מנחם שנת התרי"ד בעיר עז לנו שאלוניקי יע"א ברוב עז ושלום

חנניא סאפורטה ס"ט — רפאל אשר קובו ס"ט

סי' צא

שאלה ר' וש' אחים יש להם חצר א' עם בתים בשותפו' והבתים הנז' הם בזה האופן דהיינו תחתיים ושניים ושלשים ור' הנז' דר בדירה הא' למעלה הוא עם בני ביתו וש' דר בדירה הב' הוא עם בני ביתו והדירה תחתית דרים שם אנשים אחרים בשכירות ויהי היום ויתחתן ר' עם ש' אחיו דהיינו שהשיא ר' את בתו לאה ללוי בן ש' אחיו והיו נושאי' מזה כמה שני' עד עתה והיו דרים לוי הנז' עם אשתו בדירה הב' הנז' עם ש' אביו סמוך על שולחנו מפיתו תאכל והנה מזה כמו ה' או ו' שנים שנפלו קטטות ועריבות עד מאד ללוי ן' ש' הנז' עם אשתו לאה בת ר' הנז' עד שלא היה אופן בעולם שישבו בשלום כמאז ומקדם עד שנתגרשה לאה הנז' מלוי בעלה בגט פיטורין כדינה של תורה והנה לאה הנז' לא יש לה מקום לדור אלא בבית ר' אביה שהיא הדירה הא' מהבתים הנז"ל ושאלה אשה אם מותר לדור שם עם אביה ועם בני ביתו או אסורה לדור שם מפני שבעלה לוי המגרש הנז' דר בדירה הב' עם אביו כנז' וא"כ נמצא דדרים כולם דהיינו המגרש והמתגרשת בחצר א' אם מותרים לדור שם כיון דאיכא רבים דרים שם או לא ושכמ"ה

תשובה הלא אלהים יחקור זאת כי לא מגדולת לבי ומרבו יתיר דהשתכחני אנכי נילב על עין משפט שאלה הלזו במקום שבעלי תבונה עומדין הלא דלא יכולתי להשיב פני שואלי ריקם ובפרט בראות את האשה לאה הנז' הבאה בשאלה יורדת כנחל דמעה מכמה הרפתקי דעדו עליה מזה כמה שנים אשר נתרבה המחלוקת בינה ובין בעלה והיתה הולכת נעה ונדה ואין לה מקום לגור אם לא אל בית אביה כנעוריה ע"כ יצאתי ממחילתי ואמרתי אני בנבי ויהי מה אלקטה נא באומ'רין בקיצור נמרץ ולהלכה ולמעשה כלך אצל ב"ד יפה וכן מורין ואל ה' יאר לנו להבין ולהורות . הלכות גדולו' והיו למאורות . בעזר שדי יוצר המאורות . וזה החלי בס"ד

ואען ואומר דלכאורה נר' דאשה זאת אסו' לדור עם אביה אפי' קודם שנשאת לאחר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפכ"א מה' איסורי ביאה הל' כ"ז וז"ל וכן מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות כו' יע"ש וכתב ה"ה ז"ל שהרמב"ם ז"ל היה גורס בהא דתנן בכתובות דכ"ז ע"ב המגרש את אשתו לא תדור בחצרו כו' יע"ש וכ"פ מרן בש"ע סי' קי"ט ס"ז יע"ש וכן ראיתי להרב כנה"ג בסדר הגט סי' קנ"ד ס"ז אות א' וז"ל יזהיר הרב לבעל ולאשה אם גרשה מן הנשואין שלא תדור עמו בחצר כו' יע"ש וכ"כ הרב יד אהרן בדינים שלאחר נתינת הגט אות י' יע"ש וכ"כ הרב נרס שנמה דק"ן ע"ב יע"ש . הרי דמסדרי הגט נקטי בלשונייהו הדבר בפשיטות לאסור איסור לדור מגורשת ישראל עם בעלה בחצר א' ומשמע ודאי אף קודם נשואין וכדעת הרמב"ם ומרן ז"ל כנז"ל

שוב ראיתי הדבר מפורש בהר' מהרח"ת ח"א סי' נ"ו דנשאל נדון דומה לנדון דידן דהמגרש היה דר בעליה והמגורשת למטה וע"ז שאלו מאי מה שורת הדין נותן והשיב דאסורים לדור יחד בחצר אחד וכתב דאפילו אין להם שום תשמיש בחצר אלא לכניסה ויציאה אפ"ה אסורים לדור יחד בחצר הוא ודקדק כן מהירושלמי יע"ש והביא דבריו הר' י"א סי' קי"ט הגב"י אות ז' והרב ג"פ סי' הנז' סקמ"ח יע"ש . הנה מבואר ממ"ש דלאה הנז' הבאה בשאלה אסורה לדור עם אביה למעלה יען הבעל דר למטה וכונס הם בחצר אחד ואסורים וכדעת הרמב"ם ומרן ז"ל כנז"ל .

ואולם נפ קע"ד המניא דנ"ד מותרת היא לדור למעלה עם אביה וגם מהרח"ת יודה לנ"ד כאשר יבאר בעה"י וכדי לבאר זה צריך אני להביא כאן דעת הפוסקים בזה כדי שמתוך כך יתברר ויתלבן הענין ואומר דהן אמת דענין זה סובל אריכות אך אין הפנאי מסכים עמדי לבוא באריכה כאשר עם לבבי ויען אני עסוק בענינים אחרים ע"כ לא אכתוב אלא מה שנוגע לענין דינא דוקא . והנה עיקרא דהאי מילתא איתא במס' שמחות בפ"ב מט"ו וז"ל ב"ש אומרים המגרש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר כו' בד"א בזמן שנשאו והכהנת אע"פ שלא נשאו בד"א מן הנשואין אבל מן האירוסין לא כו' יע"ש והביאה הרב"י סי' קי"ט יע"ש וכן ג"כ סי' בירוש' דגיטין פ' הזורק וז"ל המגרש את אשתו לא תדור עמו לא באותו האלי' ולא באותו מקום כו' בד"א כשנשאו הא לא נשאו לא ובכהנת אפי' לא נשאו והארוסה שביאודה כנשואה היא כו' יע"ש ועיין בפי' הרב שדה יהושע שם דק"ו ע"ב יע"ש .

הנה מבואר להדיא ממס' שמחות ומהירושל' הנז"ל דגרושת ישראל מן הנשואין כ"ז שלא נשאת לאחר מותרים לדור יחד בחצר א' וכן הוא להדיא דעת רש"י דכ"ז ע"ב דתנן התם א"ר זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו נכרים לירושלים ועד שיצאו אמרו לו אין אדם מעיד ע"י עצמו ואמרי' שם בגמ' תנא ואעפ"כ ייחד לה בית בחצרו וכשהיא יוצאה ברשות בניה וכשהיא נכנסת נכנסת בסוף בניה, בעי אביי מהו לעשו' בגרושה כן התם הוא דבשבויה הקילו אבל הכא לא או"ד לא שנא הא שמע דתניא המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי כו' ת"ר נושה הימנה בנכסי אביה אינה נפרעת אלא ע"י אחר כו' יע"ש, ופירש"י ז"ל ואעפ"כ שאסרו עליו לפי שכהן היה כשהיא יוצאה והולכת בחצר יוצאה ברשות בניה שיהו הבנים עמהם שלא ייתייחדו וכשהיא נכנסת נכנסת

בב׳ק

בסוף בנית כאי שלא יהא הוא והיא בחצר והבנים מבחוץ נגרושה כהן שגירש את אשתו מהו לדור עמו בחצר · לא תנשא בשכונתו נפי שמכירה כו׳ ויבואו לידי עבירה . ואם היה כהן אפילו לא נשאת לא תדור עמו במבוי שמא יבוא עליה וכהן אסור בגרושה· אבל ישראל כל זמן שלא נשאת תדור בשכונתו כו׳ בנבכי אביה כו׳ וככהן שגירש את אשתו קמיירי כו׳ יע״ש ע״כ . הנה מבואר דעת רש״י ז״ל דגרושת ישראל כ״ז שלא נשאת לאחר מותר לדור עמו בחצר מדפירש כולי סוגיין דוקא באשת כהן ומה שיש לעמוד ע״ד רש״י אלו יתבאר לקמן בעה״י . וכ״כ הסמ״ג נהדיא בלאוין קכ״ו וז״ל וכן אמרו חכמים בכתו׳ שמי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תנשא בשכונתו ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי כו׳ וגרושה שבא עם המגרש לדון מנדין אותו כו׳ ופירש״י ז״ל כל אלו מדבר בכהן ואין לנו ראיה בישראל שיאסר לדור עמה בחצר א׳ כו׳ עכ״ד יע״ש וכ״כ הריטב״א בחי׳ לכתובות הו״ד בשיטה מקובצת לכתובות וז״ל מהו לעשות כן בגרושה פירש״י ז״ל כהן שגירש את אשתו כו׳ ובהא הוא דאבעיא לן אבל בישראל שגירש את אשתו כ״ז שלא נש״ת לאחר הרי לא נאסרה עליו ואין כאן אלא משום יחוד של פנויה בעלמא ופשיטא דשרי וכדקתני בסמוך לא תנשא בשכונתו דאילו מקמי נשואין יכולה לדור עמו בחצר כפנויה דעלמא וכולה סוגיין דלקמן אינה אלא או בכהן שגירש את אשתו העי״פ שלא נשאת או בישראל שגירש את אשתו ונשאת הא לאו הכי אין לה לחוש מפניו ואין לה לעשות שניה לדון עמו וכן פירש״י ז״ל לקמן דבכהן שגירש את אשתו מיירי ופשוט הוא אלא שראיתי מי שטעה בדבר עכ״ד יע״ש וכן הוא דעת מהר״ם הכהן ז״ל וכמו שהו״ד הר״ן בפ״ב דכתובות דכ״פ ע״ב יע״ש . וכן הוא דעת הרא״ש וכמו שהכריח הרב אמרות טהורות דקכ״ג ע״ג יע״ש · ואם שראיתי להרב ב״ה ז״ל סי׳ קי״ט ס״ט דכתב דלדעת רש״י ז״ל אינו מותר אלא לדור בשכונה ולא בחצר א׳ ממ״ש רש״י ז״ל ישראל כ״ז שלא נשאת תדור בשכונתו ·ע״כ דמשמע דוקא שכונה ולא חצר יע״ש וכן דקדק הרפ״ח סי׳ הנז׳ סקי״ז והרב נ״פ סי׳ הנז׳ בק״מ מ״מ כבר הרב פמ״א ח״ב סי׳ י״ז דל״ה ע״א דחה דברי הרב״ח ותמה עליו איך כתב כן על רש״י ז״ל מפני דקדוק קל בזה אחר שראה שהסמ״ג כתב על רש״י דס״ל דאפי׳ בחצר א׳ שרי והיה לו לכוף כאגמון ראשו לדברי בסמ״ג כי הוא מרבוותא קמאי כ״ש בהיותו גם הריטב״א ז״ל מסכים בזה ואין ס׳ עליהם ראוי לסמוך בפי׳ דברי רש״י ז״ל כו׳ יע״ש גם הרב מהר״י הכהן בס׳ גט מקושר די״ד דחה ג״כ דברי הרב נ״פ מדברי הריטב״א והסמ״ג הללו ויישב דברי רש״י ז״ל יע״ש גם הרב אמרות טהורות סי׳ הנז׳ כי״ד דחה דברי הרפ״ח והנ״פ והכריח דדעת רש״י ז״ל דבחצר א׳ שרי לדור עמה יע״ש ועיין לסרב״ד חא״ה סי׳ פ״ה יע״ש . ותמהני מהרב גט מקושר ומהרב אמרות טהורות איך לא זכרו דגם הב״ח דקדק כן מדברי רש״י ובהרב פמ״א ז״ל דחה דבריו כנז״ל גם הרמ״ל פכ״א מהא״ב דקדק כן מדברי רש״י ז״ל ושוב חזר בו מכח מטעם דברי הריטב״א והסמ״ג יע״ש .

אך שיהיה דעת הרבנים הנז׳ ברור דמותר לדור המגרש עם אשתו המגורשת בחצר א׳ כנז״ל אך דעת הרמב״ם ז״ל הוא דאסור וכמ״ש פכ״א מהא״ב הלכ״ך וז״ל מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמה בחצר שמא יבואו לידי זנות כו׳ ע״כ וכתב ה״ה ז״ל שם בהרמב״ם ה״ה גורם המגרש את אשתו לא תדור בחצירו כו׳ יע״ש כנז״ל ברים דברינו גם ראיתי להרב שהמ״ג בפ״ב דכתובות דכתב וז״ל כמ״ג כתב בשם רש״י דכ״ז מדבר בכהן ואין לנו ראיה בישראל שיאסר לדור עמה בחצר א׳ ומדברי שאר פוסקים נר׳ דמיירי גם בישראל ע״כ והר״ן ז״ל בפ״ב דכתו׳ הניח דבר זה בצ״ע ומתחילה עלה ע״ד דעת עליון נומר דגרושת ישראל שלא נשאת הסורה לדור עמו בחצר אלא א״כ היו נזהרין שיהיו אחרים עמהם דומיא דאשתו של ר׳ זכריה בן הקצב ושוב הביא הירושלמי הנז׳ דמשמע מינה נהדיא דמותרת היא לדור עמו וכתב וז״ל ומשמע מיהא דבלא נשאו אפי׳ בחצר א׳ שרי כו׳ ובודאי שזה דירושלמי חולקת ששוייה עם הברייתא שבגמרתינו שמשם השוו כהן לישראל׳ ובגמרתינו חלקו בהן ולפיכך הדבר צ״ע עכ״ל והנה דברי הר״ן הללו הם בספר האתנים ועי׳ ביאור דבריו למהר״י קלצי סי׳ קל״ב סי׳ י״ד דמ״ד ע״ד ואילך והרב אמרות טהורות סי׳ הנז׳ דקכ״ג ע״ד ד״ה עוד יע״ש מ״מ דעת הר״ן ז״ל ברור דספיקא מס״ל אם אשת ישראל שנתגרשה ולא נשאת לאחר אי מותרת היא לדור עמו בחצר אי לא כנז״ל והריב״ש ז״ל בסי׳ ש״ם נר׳ דעתו שאסור לדור מגורשת ישראל אפי׳ קודם שנשאת בחצר א׳ כמו שיע״ש וכן פסק מרן בשולח׳ הטהור סי׳ קי״ט ס״ו וז״ל מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי כו׳ יע״ש וכן הוא הסכמת הפר״ח שם סקי״ז יע״ש באופן דלעת מלינו דנדון זה הוי מערכה מול מערכה דלדעת המס׳ שמחות והירושלמי ורש״י והרמ״ך והסמ״ג והריטב״א והרא״ש ז״ל כפי מש״ל מסס הרב אמרות טהורות הוא דס״ל דמגורשת ישראל מותרת לדור עמו בחצר א׳ ולדעת הסה״ג רבים שיברים הפך זה לאסור כנז״ל וכן הוא דעת הרמב״ם וה״ה והריב״ש ומר״ן בש״ע וגם הר״ן ז״ל דספוקי מס״ל הא מלתא כנז״ל . ע״כ היה נר׳ לכאורה דיש לנו לילך לחומרא והגם דבכל דוכתא קי״ל ס׳ דרבנן לקולא והכא לא הוי אלא גזרה דרבנן שמא יבא עליה כמבואר בדבריהם ואף אם יבא עליה אינו אלא איסור דרבנן וכ״כ הרב מהר״ם די מאיין הו״ד בהרב״ד חא״ה סי׳ פ״ה דאיסורא אינו אלא מדרבנן ואזלינן בס׳ לקולא וכ״כ הרב ברוך אגנ״יל סי׳ כ״ה יע״ש ועי׳ שבות יעקב ח״א סי׳ קי״ט ע״ש מ״מ הפר״ח סי׳ קי״ט סקי״ז כתב דלדע׳ הרמב״ם אם יבא עליה איכא איסור תורה יע״ש והגם שלדעת הראב״ד והרמ״ך ושאר המפרשים אינו אלא איסורא דרבנן וכמ״ש מהר״י קלצי סי׳ י״ד דמ״ד ע״ג מ״מ מאחר דאנן בתר מרן הקדוש ז״ל גרירינן וכיון פסק היא בדין זה להחמיר וכדע׳ הרמב״ם א״כ מי יוכל להקל בדבר .

אמנם נר' דעדיין יש זכות תולה לנהוג הנז' אף בבעלה דר למטה והטעם דכיון דבני הבית הם רבים הדרים יחד בדירה הא' עם אביהם דהיינו שני בניו נשואים א' סמוך על שולחנו וא' אוכל בפ"ע וגם בדירה הב' אשר דר הבעל עם אביו ג"כ הם בני הבית רבים דלונ"כ יש לו בן אחר נשוי עם אשתו וא"כ מאחר דנמצאי' כ"כ בני הבית אנשים ונשים וטף בהדייהו ע"כ ליכא למיחש למידי וכמ"ש הר"ן ז"ל שם דאחר שעלה ע"ד דעת עליון לאסור הדירה יחד כתב ז"ל דמותרת היא לדור הם יהיו נזהרין שיהיו אחרים עמהם דומיא דאשתו של ר' זכריה בן הקצב יע"ש הא קמן דכשיש אחרים שם לא חיישי' לכלום ומותרים לדור בחצר א' והגם דראיתי להרב מהר"י קצבי סי' י"ד דצידד לצדדים שם לדעת הרמב"ם דס"ל דאסור ה"ה דאף בנזהרין קאסר וכן הוא דעת הרמ"ל פכ"א מהא"ב יע"ש וכ"כ הרב פר"ח דע"ז שכתב הר"ן דכשיש שומרים מותר הריב"ש חולק וסובר דדוקא בשבויה הקלו ולא בשאר איסורין ויש להורות כדעת הריב"ש ז"ל כו' יע"ש וכ"כ הרב ג"פ סי' קי"ט סק"מ דמסתמיות דברי הרמב"ם ומרן ז"ל יראה דאפי' איכא אחרים באותו חצר בכל גוונא קאמר דלא תדור עמו בחצר וכן דעתי נוטה ובשעת הדחק מן החצרות ומן הבתים יש להקל ולסמוך ע"ד הר"ן כיון דאיכא אחרים בחצר יכולה לדור עמו בחצר כו' יע"ש

הנה מבואר מכל הני רבוותא דלדעת הרמב"ם ומרן ז"ל דס"ל להחמיר ולאסור דירה בחצר א' ה"ה אף דאיכא אחרים בהדייהו מ"מ המינה דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דהרי הר' חלקת מחוקק סי' הנז' סקי"ז כתב וז"ל ומ"מ אם נזהרין שיהיו אחרים עמהם בחצר וכמו שעשה ר' זכריה בן הקצב וכמו שנתבאר לעיל ס"ז נר' דשרי וכך כתב הר"ן דאין האיסור בגרושה יותר משבויה עכ"ל וכ"כ הרב מהר"ש די מאיו סי' הנז"ל דמאי דאסר הרמב"ם לדור יחד בחצר א' היינו בלי נזהרין אך בנזהרין גם לדעת הרמב"ם שרי וכדעת הר"ן ז"ל יע"ש . באופן דלדעת החלקת מחוקק והרב מהר"ש די מאיו ס"ל דמאי דפסק מרן לאסור היינו בלי נזהרין כאמור . והגם שראיתי להרב ב"ש סי' הנז' סקי"ד שכתב ע"ד החלקת מחוקק אלו וז"ל והמחבר הביא כאן לשון הרמב"ם ש"מ אפי' נזהרין שלא נתייחד אסור ולא כח"מ שהביא דברי הר"ן על דברי המחבר בפסי' ול"ד כי לכל א' יש שיטה אחרת בזה כו' יע"ש הרי דהרב"ש דחה דברי הח"מ הנ"ל מ"מ הדבר פשוט דבמחלוקת הוא שנוי וכ"כ הרב מהר"ם בולה בס' גט מקושר דקפ"ג ע"ד אות נ"ח כתב וז"ל יזהיר הרב לבעל ולאשה אם גרושה מן הנשואין שלא תדור עמו בחצר כו' ועיין ש"ע סי' קי"ט כו' ואם נזהרין שיהיו אחרי' עמהם בחצר כתב הח"מ דשרי והב"ש חלק עליו יע"ש עכ"ד הרי לך דאם איכא אחרים בהדייהו לדעת הרמב"ם ומרן ז"ל אי שרי לדור עמו בחצר או לא במחלוקת הוא שנוי ונר' לע"ד דגם הרב מהרא"נ"ח ז"ל הכי ס"ל דאם יש אחרים לכ"ע שרי לדור בחצר א' כמו שיראה המעיין בדבריו ה"א סי' ו' ובי' נ"ה באורך יע"ש ועיין כנה"ג סי' קי"ט הגה"ט אות נ"ב יע"ש ועיין מהרימ"ט חא"ה סי' י"ג וי"ט יע"ש

אמור מעתה מ"ש מהרא"נ"ח סי' נ"ו דאסור לדור יחד בחצר א' כנז"ל ע"כ לומר דמיירי שם דליכא אחרים בהדייהו דהגם דמש' שם דבדירה הא' היו אחרים דרים בשכירות מ"מ למטה בדירה שהייתה היא עומדת לא היו אחרים עמה ע"כ אסר הרב ז"ל שיבואו לידי יחוד ואפשר גם כן שיבואו לידי עבירה אך בנ"ד דהן רבים עתה הדרים יחד בין למעלה בין למטה גם הרב ז"ל יודה בזה כנ"ל ברור . וכן יש לנו' לדעת מסדרי הגט דנקטי בלישנייהו בסתם דאסור לדור יחד בחצר א' כנז"ל ובדעת מרן היינו דוקא ביחידים אך כשיש אחרים עמם הדבר שנוי במחלוקת וכמ"ש הרב גט מקושר בולה כנז"ל

איך שיהיה למאי דהת"ן נר' פשוט דמותר' היא לדור בדירה הא' עם אביה והגם שפסק מרן לאסור וקי"ל קבלנו הוראותיו מ"מ היינו דוקא כשלא יש לנו ס' בדבריו אזי אמרי' הכי אך כשיש לנו ס' בדבריו אזי ודאי דיש לנו לילך לקולא כיון שאיסורה אינו אלא דרבנן הא קי"ל ס' דרבנן לקולא ועיין להרב הגיד' מרדכי חיו"ד סי' ח' דס"ד ע"ג וח"אה סי' ה' דפ"ח ע"ג וע"ד יע"ש כ"ש נדון דידן דרבו המתירין רבותינו הקדושים אשר מימיהם אנו שותים וכמו שהאריך לבאר הרב פמ"א ח"ב סי' י"ז דרבו המתירין בכ"ז יע"ש . וכ"ש דיכולנא לעשות ס"ס בז"ה ס' אי מותרי' לדור המגרש והמגורש' קודם שנשאת לאחר בחצר א' וכדעת רש"י והריטב"א והסמ"ג והרמ"ך ודעימיה או אסורים לדור יחד וכדעת הרמב"ם ומרן ודעי' כנז' ואת"ל דאסור דילמא הלכה כהר"ן וס' דכ"ז אינו אלא כשלא יש אחרים עמהם אבל בנזהרין לכ"ע מותר לדור יחד ואף לדעת הרמב"ם ומר"ן ובדעת הח"מ ומהר"ש די מאיו ז"ל ולע"ד גם הרב מהרא"נ"ח ס"ל הכי כנז"ל וכן ראיתי להרב מהר"י הכהן בס' גט מקושר די"ד ע"ב וז"ל ולענין הלכה באתרה דקבילו עלייהו הוראת מרן או הר"ס ז"ל יש להחמיר ולאסור אפי' בשעת הדחק אכן בשאר מקומות יש להקל בשעת הדחק ולסמוך על ס' הר"ן להתיר לו בחצר כשנזהרין וכמ"ש הג"פ והיא ס' האמצעית בענין זה דלדעת הר"ס ומרן גם בזה אסור ולדעת הריטב"א והסמ"ג בלא נזהרין מותר ואמצע שלש היא ס' הר"ן כו' וקרוב הדבר להיות ס"ס ס' אי אסור חצרו אי לא ואת"ל אסור היינו דוקא בלא נזהרין כשיטת הר"ן ואף שאינו מתהפך כבר ידוע מ"ש הפר"ת חיו"ד דלא בעי' מתהפך והין אנו צריכין ליכנס לזה משום דהכא הא' איסורא אינו אלא דרבנן וכמ"ש המגיה בס' נמש"ל כו' יע"ש עכ"ד הרי להדיא דמותרים לדור יחד בחצר א' כשיש שם אחרים מטעם ס"ס או מטעם דהוי ס' דרבנן כאמור . ומ"ש הרב דכל זה אינו אלא במקום דלא קבלו עלייהו הוראת מרן אך במקום דקבלו עלייהו כהרמב"ם ומר"ן לא שרו לדור יחד היינו טעמא משום דאיהו ז"ל הכריח הדבר דלדעת מרן ז"ל דקאסר הוא אף באיכא אחרים עמה ודלא כהח"מ וכמ"ש שם להדיא מש"ה קא פסיק ותני הכי משום דלא נסתפק להר' שום ספק בדעת מרן אך אנן בנדון
דחזינן

דחזינן דגם מהר"ש די מאייו הכי ס"ל כהת"מ וגם לע"ד דגם מהראנ"ח הכי ס"ל כ' עת הת"מ דמותר לדור יחד עם אחרים פשיטא ופשיטא דעבדינן הס"ס הנ"ל וכ"ש דהוי איסור דרבנן דאזלינן להקל ואין שייך בנדון זה לומר דלא עבדינן ס"ס נגד מר"ן ז"ל דבכי האי גוונא לכ"ע עבדינן ס"ס וכמ"ש הרדב"ז ח"ג סי' ב' דאיה"נ דהמנהג ע"פ הוראת מר"ן הוא דין תורה היינו כשלא ילטרף שם ס' אחר אבל בהלטרף ס' אחר באותו דין למה לא נעביד ס"ס להתיר דאני אומר אף מרן בעלמו יודה בכך דהוא לא פסק לאיסורא הדין בעלמו אלא כשהוא לבדו לא בהלטרף עמו ס' אחר כו' יע"ש וכ"כ השו"ג בא' סי' ג' דאפי' במחלוקת רבים עם היחיד ואפי' קבע מר"ן הלכה כרבים עכ"ז מהני ס' היחיד לעשותו ס"ס וכתב שכן ס"ל להרב"ד יע"ש ועיין שם בכללי הס"ס סי' ק"ב יע"ש ועי' ג"כ להרי"י חזן בס' חק"ל יו"ד ח"א סי' קכ"ז ולהר' חסד לאברהם ח"ת חא"ח סי' י"ג דכ"ט ע"א ואילך יע"ש ועיין למהר"ש אשיאו בס' הגיד מרדכי חא"ח סי' ז' וט' וי"ב וט"ו וח"אה סי' ה' יע"ש ובנדון זה נמי כיון דיש לנו ס' אחר בדברי מרן דהיינו אם אכר אף באחרים עמם אי לא כנז' ודאי דעבדינן ס"ס והרי הוא כמבואר.

סוף בהא סלקינן ובהא נחתינן דלע"ד איתתא דא שריא לדור יחד עם אביה למעלה אף שבעלה דר למטה כיון שיש אחרים עמהם כנז"ל והנה באופן השמירה כילד היא כבר עמד עליה מהראנ"ח ז"ל בסי' הנז"ל וכתב דלא בעי' יושב ומשמר אלא כל שחושש שמא ירתנו השומר שני יע"ש שהאריך בזה ורמז דבריו הרב כנה"ג סי' קמ"ח הגה"ט אות י"ד וז"ל כל שע"י עדים שרו לא בעי' שיהיה השומר יושב ומשמר אלא כל שהוא חושש שמא ירתנו השומר סגי ע"כ יע"ש באופן דנלע"ד דמותרת היא לדור עם אביה כנ"ל אם יסכימו עמי הרבנים הגדולים אשר בית ישראל נכון עליהם. וה' ילילינו משגיאה גדולה וקטנה כ"ד אנכי איש לעיר הנה אחש"ו.

הלעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

הסכמת שני המאורות הגדו' כמוהר"א גאטיניין נר"ו וכמוהר"ד יוסף נר"ו

אנחנו הבאים על החתום ראה ראינו את השטה ואת אשר ננזר עליה מאת עליון למעלה החכם השלם והכולל הרב ועלום מגן דוד נר"ו וערומם על כל ברכה ותהלה. ויהי דוד משכיל מיהדר להפוכי בשריותא דהאי איתתא לבקש מנוח לה. דוד בשתים ל"ו עלתה לו אי משום דהויא עידי דרבנן ואי משום דקרוב הדבר לעשות ס"ס כיון דאיכא כת הפוס' דס"ל דבמקום דאיכא דרים אחרים אתתא שריא ואנן בדידן חזינא דהיה ראוי לעמוד כיון דאיכא רוב הפו' דס"ל בדעת מרן דאפי' דאיכא דרים אחרים אסור וכמ"ש מע' ה"ה הפוס' נר"ו אלא דקדמה לנו הידיעה דאתתא דא אין לה בית מנוח רק בית אביה אי משום מזוני אי משום דירה הא והא גרמא לה. וכיון דהוי שעת הדחק כזה אף ידינו תכון עמו וראוי להתיר בפשיטות. הכ"ד החו"פ בשלישי אחרון לחדש אדר ב' משנת תכמת אדם תאי"ר לפ"ק בעיר עז לנו שאלוניקי יע"א עיר הגדולה. וש'

אברהם בנבינישטי ס"ט **דוד יוסף גאטיניין** ס"ט

סי' קב

על ענין הגט הבא מעיר לארסו יע"א שהבעל אברהם בר יוסף שלח לשלוחו ברוך המכו' מירקאדו בר דניאל נהיליך גט נגרש את אשתו גראסייולה בת יעקב בשטר שליחות כתוב וחתום כהוגן וכתחז"ל והר' ברוך השליח הנז' לא יוכל ננכת למקום האשה הנז' וע"כ מינה שליח במקו' להר' שלמה המכו' מירק זדו ב' חיים משה להוליך את הגט הנז' לגרש את גראסייולה הנז' הך אמנם שטר שליחות הב' כתוב בלשון עדים דהיינו בפ"ע ח"מ כו' וכתוב בתוך הרשאה הנז' וז"ל ובגט הנז' שנעשה עליו ברוך הנז' שליח להולכה כנז"ל נכתב ונחתם בפני השליח הא'. כאן במתא לארסו יע"א כו' ועידיו החתומים בו פ' ן' פ' ופ' ן' פ' וסימני הגט הם אלו ריש שיטה נ' כו' וריש שיטה שנית כו' וריש שיטה תשיעית ממך ומה שראינו ונעשה בפנינו חתמנו שמותי' כו' ועידיו החתומים בשטר השליחות השני הנז' א' מהם חתום נ"כ בשטר השליחות הא' שמגיד שנכתב ונחתם הגט בפניו זהו ענין הגט המו' מעיר לארסו יע"א ושטרי השליחות שעמו והשטרו' הנז' הם מקויימים מב"ד מעיר לארסו יע"א ואנחנו מכירים חתימות הב"ד המקיימים את השטרות הנז' והשליח הנז' לא יוכל ללכת למקום האשה הנז' ע"כ רלה למנות שליח במקומו כאן בעירינו יע"א ונסתפקנו בשטר השליחות הב' הנז' שני ספקות האחד הוא יען היות בא בהרשאה בל' עדים כנז"ל וחתימין בה תרי סהדי וגם הב"ד שעשו הקיום כתבו תרי סעדייא אלין כו' חתמו קדמנא א"כ נראה ודאי דנעשה השליח הנז' בפני עדים ואנן בעינן בפני ב"ד כנודע וע"כ שאלו ב"ד שבעירינו יע"א לשליח הנז' כילד היה הענין כשנתמנה שליח להוליך גט זה והוא השיב שנתמנה בפני ב"ד של ג' והשליח הא' אמר גט זה בפ' ן' פ' ובפ' ן' פ' וכן שליח ב"ד אני וב"ד נ"כ כשהביעוהו לשליח הא' שלא נבטל השלי' כו' וא"כ נראה דאין לספק מלד זה כיון שנעשה הדבר בפני ב"ד מ"מ מאחר דחזינן דיש בו שינוי בשטר השליחות הנז' משאר שטרי מינוי השליחו' דבכולם כתוב בלשון ב"ד דהיינו במותב תלתא כו' כמבואר בסדר הגט למהר"י מינץ סי' קכ"ד ובכנה"ג סי' קנ"ד חלק ח' אות ע"ג וף' ובס"ה המובא בס' אפי רברבי סי' הנז' ובס' מכתב מאליהו דקי"ו ע"נ ובס' י"א סי' הנז' בדיני שליחות אות י"ט וכ"ז ובס' ד"מ ח"א סי' ע"ט אות י"ג ובכולם כתוב בל' דיינים וא"כ בנ"ד דלא בא בל' דיינים וגם אינו כתוב בו שאמר השליח הא' בפ"ן כו' ע"כ נכתפקנו אם יש לחוש לזה שבא הכתב בל' עדים זהו הספק הא'

הספק השני הוא דיש רעותא אחרת ככתוב בשטר שליחו׳ הב׳ ריש שיטה ט׳ תי׳ ממך וידוע כתי׳ ממך אינה בגט כלל ואינה אלא תי׳ למהך וא״כ נראה דהוי מזוייף מתוכו ואע״ג דבשטר הא׳ כתוב שיטה ט׳ תיבת למהך מ״מ שטר שליחות הב׳ הוא מזוייף מתוכו אלא נשאנו את השליח מפוא בימני הגט ונתן כל הסימני׳ ואמר שיטה ט׳ למהך ע״כ נסתפקנו אם יש לחוש על שטר שליחות זה מאחר דהשליח נתן כל הסימנים הכתו׳ בגט ובשטר שליחות הא׳ כהוגן וגם על שליחות הב׳ כולם כהוגן אלא בתי׳ זאת ותיבת זו אינה בגט כלל א״כ מוכח ודאי דהוי טעות הניכר וכל כי האי גוונא הוא כשר ע״כ נכתפקנו מה שורת הדין נותן ויען האשה הלזו היא בכבלי העגון זה יותר מיו״ד שנים שאין בעלה עמה והבעל אינו ידוע איה מקומו ע״כ מצוה עלינו לחפש אחר זכותה ושכמ״ה.

תשובה באמת אמרו כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהיה לו עסק עמהם כל שכן איש כמוני היום דדיענא בנפשאי שאין ידעתי מכרעת ומה אני לבא עד הלום אך אמנם ילאתי ממחילתי יען תורה היא וללמוד אני צריך ועוד יען נמלאתי בו בפרק בבא השאלה הלזו בבית מורינו הרב המופלא וכבוד השם מלא ה״ה כמהר״א קוב׳ו נר״ו יבל״א והוא לוה לי לאמר על פ״ד לך לא ראה את שלום האשה הלזו ע״כ באתי לכתוב שורותים כאשר יורוני מן השמים נהלכה אבל למעשה עד שיסכימו עמי הרבנים המובהקים המאירים כברקים ועל גבם ראש תו׳ אריאל מורינו הרב המופלא כמהר״א נר״ו וע״פ יקום דבר וה׳ ינחני בדרך אמת לכוין לאמיתה של תורה אכי״ר וזה החלי בס״ד

ואען ואומר דהנה על הא׳ נראה דאין לחוש בו אע״ג דבא ההרשאה בלשון עדים דהרי כל עיקר טעמא דבעי׳ דשליח הא׳ לא משוי שליח ב׳ אלא בב״ד של ג׳ היינו כדי שיאמר בפני נכתב ובפ״ן וא״כ כל שידעינן בודאי איך נעשה הדבר בפני ב״ד שני וכ״ש בב״ד שאומר השליח הב׳ דהראשון אמר בפ״ן ובפ״ן וגם הוא אומר שליח ב״ד אני ודאי דאין לחוש במה שבא ההרשאה בל׳ עדות כאשר אב״ר לקמן בס״ד ועיקר׳ דהאי מילתא איתא בפ׳ כל הגט דכ״ט ע״ב תנן התם המביא גט ממ״ה כו׳ וחלה עושה שליח בב״ד ומשלחו ואומר לפניהם בפ״ן ובפ״ן ואין שליח אהרון צ״ל בפ״ן ובפ״ן אלא אומר שליח ב״ד אני ובגמרא בעו מיניה מר׳ אבהו שליח דשליח משוי שליח בב״ד או שלא בב״ד א״ל הא נמי לא תבעי לכו דקתני שליח ב״ד אני אמר רבא שליח בא״י כמה עושה שלוחין ופירש רש״י עושה בב״ד שליח ומשלחו שצריך הא׳ לומר בפניהם בפ״ן ובפ״ן לפי שהאחרון לא יוכל לומר שליח ב״ד אני ומכ״ח עשו הדבר בהכשרו כו׳, עושה כמה שלוחין ראשון לפני כו׳ וכן לעולם ואין צריך ב״ד הואיל ואין הראשון צ״ל בפ״ן ובפ״ן האחרון נמי אין צריך לומר שליח ב״ד אני כו׳ ע״כ וכתבו הרי״ף והרא״ש וז״ל ומדקתני שליח ב״ד אני שמעינן דכל חד מיניהו לא משוי שליח אלא בב״ד אמר רבא ושליח שבא״י עושה כמה שלוחין פירוש שלא בב״ד לפי שאינו צ״ל בפ״ן ובפ״ן ע״כ וכן פסק הרמב״ם בה׳ גירושין פ״ז הלכה ד׳ וכ״ה חלה השליח כו׳ בא לב״ד כו׳ ואין שליח אחרון צ״ל בפ״ן בפ״ן אלא אומר שליח ב״ד אני ומפני מה צריך ב״ד כו׳ מפני שהוא צ״ל בפ״ן ובפ״ן כו׳ ע״כ וכן כתב הרשב״א בחי׳ לגיטין וז״ל וכן הלכתא דשליח משוי שליח ודוקא בב״ד אבל שלא בב״ד לא וגר׳ טעמא דמילתא דבשלמא בא״י מצויין לקיימו ליכא למיחש כו׳ אבל בחוצה לארץ כו׳ אי אפשר להכשירו אלא בעדות השליח שקבלו שיאמר בפ״ן ובפ״ן או בעדות השליח שיאמר שליח ב״ד אני וחזקה ב״ד עושה כתיקונו כו׳ והילכך אף הב׳ אינו יכול למנותו אלא בב״ד כו׳ וכן כתב הריטב״א בחי׳ לגיטין יע״ש וכן פסק הטור סי׳ קמ״ב ס״ה ומרן בש״ע סי׳ קמ״א וסי׳ קמ״ב ס״ט יע״ש

הנה מבואר מכל זה דטעמא דמלתא דבעי ב״ד היינו כדי שיאמר הראשון בפ״ן ובפ״ן וכשאומר השליח השני שליח ב״ד אני די בזה ובודאי דעשו הב״ד הדבר כתיקונו ואין צריך הרשאה אלא דנהגו כך כדי שידע אם נתן הבעל רשות כמה שלוחין וכמ״ש הטור סי׳ קמ״א סי״ת בשם הרב רבינו פרץ וכתב הרב״י שכן כתב הסמ״ג והכל בו והג״מ וכן פסק בש״ע שם סכ״ד יע״ש ועיין מהריק״ו שורש כ״ו וע׳ מהרלב״ח סו׳ סי׳ קכ״ט והנמשך ותומת ישרים סי׳ ב׳ וג׳ יע״ש וכן כתב הריב״ש להדיא סי׳ ג״ן שאין שליח ב״ד צריך הרשאה אלא שנהגו כמו הראשון יע״ש ופסקו מור״ם סי׳ קמ״ב ס״ט ואכן דכל שכן בנ״ד שבא בהרשאה אלא שבא בלשון עדות ודאי דאין לחוש אחר שנדע שנעשה הדבר בב״ד וכן כתב הריב״ש להדייא פי׳ ס״ח וז״ל על שטר שליחות שנתמנה בפני ב׳ עדים ולא בב״ד כתב דלכאורה היה נראה שיחזיר הגט שליח זה לשליח השני שמינה אותו ויחזור למוסרו לו ולמנותו בפני ב״ד כדי שיוכל לומר שליח ב״ד אני אבל נר׳ שאין צריך בזה בנדון זה דכיון שנתמנה בפני ב׳ כמו שנראה משטר השליחות הרי השליח עצמו מצטרף להיות ב״ד דהא קי״ל דשליח נעשה עד ועד נעשה דיין בדרבנן כו׳ שהרי זה הינו אלא חששא בעלמא אם אמר הא׳ בפ״ן ובפ״ן והשליח עצמו הממנה מצטרף עם השנים ויכול זה עתה לומר שליח ב״ד אני וכן נראה מדברי הרמב״ם כו׳ ואע״פ שבנדון זה מזכיר בשטר השליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו ב״ד אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונם שהיו ג׳ עם השליח וכבר הם ב״ד בצירופו אלא שהם חתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם בהיותם ג׳ בצירוף השליח כו׳ ואע״פ שנר׳ מעדותם של אלו שהשליח הא׳ הוא שמינה את זה ולא הם וזה צריך שיאמר שליח ב״ד אני נראה דלאו דוקא שליח ב״ד אלא שליח הנעשה בפני ב״ד אני וכן נראה מדברי הש״ס כו׳ וכן נראה מלשון הרמב״ם כו׳ ועוד אפשר לומר דכיון שכבר נראה משטר השליחות שביד זה שכבר אמר השליח הא׳ בפ״ן ובפ״ן אין צריך לשליח זה שיתמנה בב״ד ולא לומר שליח ב״ד אני דהא אין צריך לזה אלא משום חששא אם אמר הא׳ בפ״ן ובפ״ן
כפי

כפי מ״ש המחברים וכיון שכבר נודע מלד אחר די בזה עכ״ל ועיין מכתב מאליהו דל״ד סי׳ כ״א יע״ש ומור״ס הביא דברי הריב״ש הללו סי׳ קמ״ב ס״ט הרי דנדון הריב״ש גרוע מזה דאילו נדון הרב ז״ל לא היו אלא בב׳ עדים לבד ואפ״ה קאמר דהשנים והשליח מצטרפין ויכול לו׳ שליח ב״ד אני כ״ש נ״ד דנעשה הדבר כתיקונו בפני ב״ד של ג׳ ואמר השליח בפה מלא דהשליח הא׳ אמר בפ״ן ובפ״ן ואומר שליח ב״ד אני ודאי נראה דאין לחוש כלל כלל למה שבא הרשאה בלשון עדות דכל כוונתינו אינו אלא לידע אם נעשה הדבר בב״ד וכל שנודע כן כני׳ וכן כתב הרב תומת ישרים סי׳ ו׳ על שליח ב״ד שהביא שטר שליחות ותתומים בשטר ב׳ עדים ולא כתבו בשטר איך אמר השליח הא׳ בפ״ן ובפ״ן מהו דינו והשיב הרב דשליח הבעל אינו צריך שטר כו׳ וכן השליח הב׳ אינו צריך משטר לענין מה שאומר שליח ב״ד אני אלא לברר איך השליח הא׳ הרשהו הבעל כו׳ וכיון שכן אם השטר הזה שהביא שליח ב״ד שהוא כתיקונו ומוכיח מתוכו שנעשה לפני ב״ד מומחין לא חיישינן לשמא לא אמר הא׳ בפ״ן ובפ״ן דודאי אמר בנ״ון ולא כתבוהו בשטר השליחות וכיון שכתוב בתוכו איך השליח הא׳ הרשהו הבעל לעשות שליח שזהו העיקר על מה שאנו כותבין שטר שליחות יגתן הגט ואין להוש לדבר כלל ע״כ יע״ש הרי להדיא דכל כמה דמוכח מתוך הענין דנעשה הדבר לפני ב״ד אין לחוש נשטר הרשאה שבא בלשון עדות כלל וכ״כ מהר״ס אלשקאר סי׳ ו׳ שהשיב להרא״ס על שליח ב׳ שלא אמר שאמר השליח הא׳ בפ״ן ובפ״ן וגם לא אמר השני שליח ב״ד אני כתב וז״ל עוד הוסיף כת״ר לכתוב ולומר וגם השליח לא אמר שליח ב״ד אני ע״כ נפלאתי הפלא ופלא מפה קדוש יכתוב ידו לומר דבר זה אחר שכתבת הובא לפנינו גט א׳ על יד כו׳ שמכרו לו שם במצרים בפני בית דינכם הצדק כו׳ ואחר שידעתם שנעשו שטרי השליחות בב״ד וגם אמר לכם השליח שניתן לו הגט בפני ב״ד מה יש לבקש עוד ואיך הקפיד כתב על שלא אמר השליח שליח ב״ד אני כלום הצריכו לשליח לומר דבר זה אלא כדי להודיע שמינהו ב״ד או שנתמנה בפניהם דחזקה נעשה הדבר כתיקונו כו׳ וכל שאמר השליח שב״ד ודאי עשו הדבר בתיקונו וידוע הוא שאין הדבר תלוי באמירת המילות כך אלא בהודעת הענין שעבר בפני ב״ד כו׳ יע״ש שהאריך קצת ונסתייע מדברי הריב״ש הנז״ל יע״ש וע״ש סי׳ י״ז הרי להדיא ככל מש״ל דאין הדבר תלוי אלא שנדע שנתמנה השליח בב״ד וכל שידעינן כן אף אם לא אמר שליח ב״ד אני אין לחוש כלל כ״ש וק״ו נ״ד שאומר השליח הנז׳ בפה מלא דאמר השליח הא׳ בפ״ן ובפ״ן וגם שליח ב״ד אני ודאי שאין לחוש כלל למה שבא ההרשאה בב׳ עדים כיון שידעינן שהיה הדבר בפני ב״ד ואין לחוש עוד כלל ואף לדעת הרא״ס החולק שם על אותו נדון של מוהרס אלשקאר בנ״ד יודו דע״כ לא הלק שם אלא משום שלא אמר השליח הב׳ שאמר הא׳ בפ״ן ובפ״ן וגם לא אמר שב״ד מסו״ה חשש הרב והגם שידע שנעשה הדבר בפני ב״ד ועיין במולל מאמר שבש׳ אם דת סי׳ ו׳ יע״ש .

אך בנ״ד שאומר השליח שליח ב״ד אני וגם השליח בא בהרשאה אלא דבא בל׳ עדות ולא בל׳ דיינות ודאי דגם הרב ז״ל יודה והוא ברור וכן משמע לי קצת מדברי הרא״ס ח״ב סי׳ כ״ו דנשאל על שטר הרשאה דמתחל׳ במותב תלתא כו׳ ולבסוף חתמי שנים ובל׳ עדות וגם נתקיים בב״ד דחתימת ידיהון דהני תרי סהדי כו׳ כתב הרב ז״ל וז״ל תמיהא לי טובא ולא הוה מצינא לחרולי משום דאי מת חד מנייהו הו״ל למכתב כו׳ וחד ליתוהי כו׳ ולא זו אלא אף זו דהנהו תרי לא הוו חתמי בשם דיינים אלא בשם סהדי ואמינא קשיא רישא אסיפא כו׳ ועוד דלא אפשר בלא דייני דשליח השליח הא׳ אלא בב״ד ובסיפא כתבו פ׳ ן׳ פ׳ עד ופ׳ ן׳ פ׳ עד דמשמע דסהדי נינהו ולא דייני ועוד שהספק כתוב כו׳ דהכי כהדי משום הכי חיישי׳ לה ואמינא דאע״ג דלא חיישי׳ לב״ד טועין הני מילי בבתמא אבל הכא דאיכא ריעותא חיישי׳ לב״ד טועין כו׳ מכל הני מלי חיישינ׳ בהאי שטרא ופסילנא ליה וכ״ש היכא דליכא פסידא כו׳ דאפשר לתקן כו׳ יע״ש

אשר המתבאר לי מדבריו הוא דעיקר טעמא דפסל האי שטרא אינו אלא משום שהיו ב״ד טועין כנראה להדיא דכתבו בלשון דיינות והתומי סהדי וגם לא כתבו וחד ליתוהי ומדהא לא ידעו שאר דיני הגט לא ידעו מש״ה פסל הרב ז״ל ההוא שטרא וכמ״ש ג״כ הרב תומת ישרים סי׳ ו׳ שנשאל על שטר הרשאה הכתובה בל׳ עדים והשיב שהוא כשר כנז״ל כתב עוד וז״ל שאם היו כותבים בל׳ ב״ד אין ראיה לסמוך על דבריהם כלל כיון שהם שנים והוו ב״ד חצוף וכיון שטעו בזה טעו בכל הדברים אבל אם השטר הוא בל׳ עדות כו׳ אין לחוש יע״ש הרי להדיא בכל מה שכתבנו דהיינו טעמא שהוא פסול משום דנראה וניכר שהם ב״ד טועין הא לאו הכי דהיינו שבא הדבר בל׳ עדות לחוד אין לחוש וכן נראה לי שהוא כונת דברי הרא״ס דדוקא משום שהיו ב״ד טועין דכתוב בל׳ דיינות וחתימי סהדי אבל כשכתוב כולו לשון עדות וחתימי כהדי הוא כשר כדעת הריב״ש וסיע׳ הכתו׳ לעיל כנ״ל ברור ואף זו לא חיים לפסול הרא״ס ז״ל אלא היכא דאפשר לתקן אבל היכא דלא אפשר לתקן גם הוא ז״ל מכשיר כמו שיראה המעיין בדבריו הנא דלזה נ״ל דהרב תו״י חולק עם הרא״ס בזה ובכל גוונא פוסל כיון שהיו ב״ד טועין כנר׳ למעיין שם ולפי שאינו נוגע לנ״ד לא אטפל בזה

עלה בידינו דבנ״ד אין לחוש כלל לשטר שליחו׳ הנז״ל וע״כ לא הם הרא״ס כנז״ל אינו אלא שהיו ב״ד טועין כנז״ל וכן נר׳ נמי ממהרא״ש סימן קפ״ד והובא ג״כ דבריו במהרא״נ״ח ח״א סימן ק״א על שטר שליחות יבא לפניו שלא אמר השליח הא׳ בפ״ן ובפ״ן וגם שטר השליח חתום בשני עדים וכתוב בלשון עדים וגם השליח לא אמר שליח ב״ד אני וע״ז הביא הרב ז״ל דברי מהרמ״א הנז״ל וכתב וז״ל סוף דבר בענין הנדון ההוא נרא׳ שהרא״ס הוא חולק עמו ואפי׳ לסברת מהרמ״א ז״ל שהכשיר באותו נדון יודה בנ״ד שהוא כבול בהרי כל עיקר טעמו שם הוא לפי שהשליחות

שהשליחות עושה בב"ד יפה ומכחמא כו' אבל בנ"ד הנה השליח הזה לא ידע לומר שב"ד אני ולא דברים הדומין לזה ושאלנו את פיו בפני מי מינהו שליח ואמר בפני השנים הנז' החתומי' ועוד שאלנו אם אמר השליח הא' בפ"ן ובפ"ן ואמר שלא אמר ואני הכותב מכיר השנים החתו' בשטר שליחות ושנעשה השליחות בפניהם אינן יודעין בטיב גיטין ולא גרע גיטין כו' ואין ספק כי מהעדר ידיעה עשו מה שעשו ולא מחכמה כו' יע"ש שהאריך והביא דברי מור"ם שכתב דלא חיישינן לב"ד טועין אלא א"כ מכירין אנו באותן שסידרו הגט שאינם בקיאי' שאז אפי' כהיגן הוששין ושפתים ישק כו' וא"כ מעתה אין ראיה להכשי' בנ"ד יע"ש שהוצרך הרב להכשיר מטעם אחר כאשר יבא לקמן בס"ד

הנה מבואר דלא פסל הרב הנז' אלא מטעם תלתא דפורענותא דלא אמר הא' בפ"ן ובפ"ן וגם לא נעשה בפני ב"ד וגם לא אמר שב"ד וידוע וניכר שהיה המעשה בב"ד טועין מש"ה פסל הרב כנראה לענין שם אך בכגון נ"ד דכולם שוים לטובה בכל הדברים הצריכין וכמש"ל וגם אנן ידעינן הב"ד החותמים בקיום השטר ושנעשה הדבר בפניהם דהם חכמים ונבונים ובפרט הרב המובהק אישי כהן גדול ראש עליהם ביודעו ומכירו קאמינא והמפורסמות אינן צריכו' ראיה ע"כ נ"ל פשוט דאין לחוש כלל וינחן לכתחי'

שוב ראיתי להרב גט פשוט דקל"ו ע"ד כי' כ"ה שכתב וז"ל אם השליח הא' ממנה אותו בפני ב"ד של ג' חוץ מהשליח עצמו לכתחי' כו' ויכול זה השליח ללכת בלא הרשאה אלא כבר נהגו בהרשאה ואפ' לא היו חתומין בו אלא שנים ובלשון עדות שני כו' הרי להדיא ככל מה שכתבנו והוא ברור ופשוט ועוד מטעם אחר נר' שאין לחוש כלל אף שלא היה אומר שליח ב"ד אני דהנה ידוע דכל טעמא דתקינו לומר בת"ל השליח בפ"ן ובפ"ן הוא מטעם דאין עדים מצויין לקיימו ע"כ הוצרכו לומר בפ"ן ובפ"ן וכמ"ש הרמב"ם בפ' ז' מה' גירושין הלכה ח' יע"ש וא"כ כל שניכר הגט בחותמיו אין צ"ל השליח בפ"ן ובפ"ן כו' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' הלכה כ"א וז"ל ומפני מה צריך ב"ד מפני בהוא צ"ל בפ"ן ובפ"ן אבל אם נתקיים הגט בחותמיו אע"פ שנתנו לו שליח לשליה אפי' מאה בינם לבין עצמם עד שיגיע הגט לידה הרי זה כשר ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל טעם רבינו בזה ברור והדין שילא לו עמנו פשוט הוא דודאי כל שנתקיים בחותמיו הרי כארץ ישראל לגמרי וכבר נתבאר שבא"י אין צריך נמנותו בב"ד וכן הסכים הרשב"א ז"ל ע"כ ודברי הרשב"א הללו עלו ובאו בחי' לגיטין דכ"ט מן הס"פ יע"ש וכן כתב הר"ן ז"ל בהלכות בפ' הנז' וז"ל ומינה נמי דכל שנתקיים הגט בחותמיו כיון שא"צ"ל בפ"ן ובפ"ן אינו צריך ב"ד וכ"כ כתב הרמב"ם יע"ש וכן מתבאר מדברי הטור ומר"ן סי' קמ"ב ומדברי הפוס' ראשו' והתרוגים דכל שנתקיים הגט אינו צ"ל בפ"ן ובפ"ן וממילא אינו צריך ב"ד מעתה בנ"ד שכתוב בשטר שליחות הא' והשני שהעדי' מעידים שהגט הנז' נכתב ונחתם כאן במתא נארבו

יע"א בפני השליח הא' ומה שראינו שנעשה בפנינו כנז' כו' והשטרי השליחות הם מקויימים מב"ד א"כ הרי יש כאן קיום על הגט לכ"ע וכל שנתקיים הגט אין צ"ל בפ"ן כו' כנז"ל וכדי נבאר זה נביא בקילור המחלו' שנפל בזה בין הרשב"א והריב"ש הביהו מור"ם סי' קמ"ב כ"א וז"ל יש אומרים דאם יש לשליח הרשאה וכתוב בה מי הם עידי הגט דזה מיקרי נתקיים בחותמיו וא"כ אין השליח צ"ל בפ"ן ובפ"ן הרשב"א ז"ל ויש חו' ואומרים דהרשאה לא מיקרי קיום הריב"ש וסדרים וכן נוהגים דשליח אומר בפ"ן ובפ"ן אף כשיש לו הרשאה ואין לשנות עכ"ל ועי' להרב מכתב מאליהו דק"ג מה שהקשה למורם ז"ל וע' להרב קמ"ר ח"א דקמ"ז מה שתירץ יע"ש וכתב הרב מהר"ס מלובלין בתשו' סי' כ"ה דדעת מור"ם לענין דינא הוא דקיום ההרשאה מקרי קיום הגט כדעת הרשב"א ומיע' אלא דנהגו כך

ונראה לומר דע"כ לא פליגי הני רבוותא אלא דבא בהרשאה לחוד דאיכא למימר דעידי הרשאה אין מעידין על כתיבת הגט וחתימתו אלא על מינוי השליחות לחוד ע"כ לא מיקרי זה נתקיים הגט בחותמיו אך בנ"ד שהעדים מעידים בפירוש שהגט הנז' נכתב ונחתם בפני השליח כו' ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו כו' בזה ודאי לכ"ע מיקרי נתקיים הגט בחותמיו וגדולה מנדון דידן נשאל הרב הגדול מהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' ע"ז על גט שבא מאנקונא וכתוב בשטר השליחות שנכתב ונחתם במתא אנקונה ומה שראינו ונעשה בפנינו כו' כתב הרב ז"ל וז"ל ובאן שאין הגט מקויים היה אפשר להכשירו מטעם אחר דנראה דרבו הפוס' דס"ל שאם יש עדים שהבעל מינה לזה שלית להוליך גט זה לאשתו זאת מהני ואין צריך שיאמר בפ"ן ובפ"ן כו' אמנם עומד לנגדינו תשו' הריב"ש וז"ל מה שאתה חושב דכל שיש עדים בשליחות הו"ל כהתינה בי תרי אינו מוסכם כו' והביא כל לשון הריב"ש ותשו' הרשב"א השייכא לזה וכתב וז"ל נמלא לפי זה שגט זה יכול הרב יהודה ליתנו דלשמא מזוייף ליכא למיחש שהרי נתקיים שטר השליחות וכימני הגט ושם המגרש ושם האשה המתגרשת וגם החשש דשמא לא נהגו הבעל לגירושין אין כאן כו' והחשש דשמא לא נכתב לשמה כיון שאלו העדים אומרים שהכל נעשה בפניהם ושנכתב ונחתם באנקונה כו' ולבסוף כתוב מה שראינו בפנינו כתבנו והתמנו בפנינו כו' א"כ אני אומר שאפי' לדע' הריב"ש לא נשאר כאן שום ספק שע"כ לא ערער הריב"ש ז"ל אלא בשטר המעיד על השליחות לבד אבל בשטר המעיד על הכתיבה והחתימה ודאי ליכא לספוקי למידי וכן נראה מלשונו בפירוש וכאן העדים מעידי' שיודעים שנעשה הכל בפניהם ובנדון זה אחר ששטר שליחות זה מקויים ומעידין העדים שמה שראו בעיניהם כתבו וחתמו אין כאן מקום ערעור כלל ע"כ והסכים עמו הרב מהר"ס מחטאלין ומהרש"ך ז"ל כמבואר בתשו' מהרש"ך ח"א סי' ל"א הרי דנדון הרבנים ז"ל גריע מנ"ד דנדון הרבנים אינו אלא מדקדוק לשון ההרשאה מדכתיב שנעשה באנקונה כו' ומה שראינו כו'

דכו

דכל זה איכא למימר דלא ראו כתיבת הגט אלא על שטר שליחות גופיה אפ"ה כתבו דלשון זה קאי נכתב על הגט מה שאינו מרוות קלת משמעית הלשון ועוד ,דלשון זה הוא סדר הנהוג בכל שטרי השליחות אף שלא נכתב ונחתם הגט בפניהם וכמ"ש כ"ז הרב מהרא"ש סי' קפ"ד באורך יע"ש על כל זה נראה בעיני הרבנים הנז"ל להתיר בשיתפי מטעם זה ואף הרב מהרא"ש ז"ל אחר שנמנס בדברי הרבנים הנז"ל עכ"ז הסכים עמהם כאשר הרואה יראה בדבריו להדיא יע"ש והנם שהרב מהריב"ל ח"ג סי' כ"ד נשאל ג"כ על נדון מהרשד"ס. הנז"ל והעלה להחמיר כדעת הריב"ש וכ"ן דעת מהרא"נ"ח ה"א סי' נ"ב ומהר"י הלוי סי' ה' ועי' ג"כ להרב זקן אהרן סי' רי"ז ור"ח וגם הרב פ"מ סי' ל"ח בח"ב העמיק הרחיב בדברי הריב"ש הללו ועשה לו כמוכות מדברי הרא"ס ז"ל ושלשת הרועים נ"כ ה"ה מהריב"ל ומהרא"נ"ח ומהר"י הלוי ז"ל מכבימים לזה והנם שמהרשד"ס ומהר"ס אלטאלון ומהרש"ך ומהרא"ש בבירא להו דכל שנכתב בשטר השליחות נכתב ונחתם הגט הנז' במתא פ' כו' ומה שראינו כו' חשוב זה קיום הגט לכ"ע ואין צ"ל בפ"ן ובפ"ן ושלזה נ"כ הסכימו חכמי הדור כהפירוש הב' שפירש בדברי הריב"ש שהפירוש הנז' שפי' בדברי הריב"ש עולה יפה כדברי מהרשד"ס וסיע' דאם נתקיים השטר השליחות הכתוב בו כן נק' זה קיום הגט ואין צ"ל בפ"ן כו' עכ"ז כתב לבסוף מאן ספין ומאן רקיע להכריע לקולא יע"ש וכן נראה נ"כ דעת מהר"ס מינץ סי' כ"א יע"ש מ"מ בנ"ד לכ"ע חשוב זה קיום הגט דעלבד דדברי הרב פ"מ אחר המחילה רבה אלף פעמים דבריו תמוהים כאשר יראה הרואה וכמו שהרבה להקשו' עליו תלמידו ה"ה הרב מכתב מאליהו דק"ג ע"ג ואילך יע"ש , שהטיח דברים כלפי רבו דברים קשים כגידים וגם הרב גט פשוט סי' קכ"ב ס"ק י"ג כתב דהפירוש השני שפירש בדברי הריב"ש עיקר וא"כ יולא לנו מזה קולא דחשיב זה קיום הגט ואין צ"ל בפ"ן עוד בה דבנ"ד לכ"ע חשיב קיום דכיון דכתוב בשטר השליחות ראשון ושני שהגט הנז' נכתב ונחתם בפני השליח הא' כו' ומה שראינו ונעשה בפני כו' זה ודאי לכ"ע חשוב קיום הגט כיון שמעידין בפי' על זה שראו הכתיבה והחתימה לא כן בנ"ד מהרשד"ס ושי' דאינו כתוב זה בפי' אלא דנכתב ונחתם במתא פ' כו' דאינו משמעות הדבר בשופי דנכתב בפניהם אך כשמעידין שנכתב בפני השליח לכ"ע חשיב זה קיום הגט וע"כ לא החמיר הרב פ"מ בנדון ההוא אלא שנראה לו בפירוש הא' שפירש בדברי הריב"ש שאינו כתוב כן בשטר השליחות אך אם כתוב כן גם הוא ז"ל יודה דחשוב זה קיום הגט ואין צ"ל בפ"ן כאשר יראה הרואה בהרב פ"מ סי' הנז"ל דע"א ע"א והוא ברור

אלא דאנכי הרואה דעדין החילוק הזה שכתב' דכשמעידין שנכתב הגט לפניהם אז לכ"ע חשוב זה לקיום הגט לא מעלה ארוכה לד' מהרא"נ"ח סי' הנז"ל דכתב בתוך התשו' וז"ל אמור מעתה בענין הנ"ד שאע"ג שיש כאן שטר שליחות ומקיים בחותמיו אין זה קיום על הגט ואע"פ שכתב בו עידי הגט הם פ' ופ' וחתומי' על הגט עדין אין קיום על הגט ואע"פ שאין לחוש כל כך לאיתרמי שמא כשמו ועדו כעדים מ"מ נראה דהכא איישינן שהשליח שאבד ממנו הגט היה בקי בו ובשמותיו והכתיב גט אחר כמוהו כי היכי דלא כו' ומפני זה אין לסמוך נ"כ אע"פ שכתוב בשטר השליחות סימני הגט מראשי שיטין וסופיהן כמנהג כיון שהחשש שאנו חוששין אינו לאתרמי גט אחר כמוהו אלא שבכוונה נכתב גט אחר כמשפט הא' וכבר נמלא בדברי מהריב"ל שנשאל על כיולא בזה ומזכיר שם לשון שטר השליחות וכתוב בו סימני הגט ועם כ"ז חשש להחמיר מדברי הריב"ש איברא שמהרשד"ס כתב להקל באותו מעשה עלמו מהטעם שכתב בדבריו שם כיון שבשטר השליחות היה כתוב שהגט נכ' בפניהם והאמת שלשון זה מוליאין מחשש שמא לא כתבו הבעל כיון שהם אומרים שנכתב בפניהם כו' אבל מ"מ מחשש שמא נשרף או נאבד וזה גט אחר הוא שחש הריב"ש ז"ל עדין אין שטר זה ולא לשון זה מוליא ממנו ואף סימני הגט הכתובים בשטר אנן מספקים לזה כדכתיבנא ע"כ וכ"כ להדיא אף מהר"י הלוי סי' ח' דכ"ט ע"א יע"ש וכן ראיתי להרב גט פשוט סי' קכ"ב סקי"ג וז"ל ודבריו לע"ד שרירין וקיימים דלשי' הריב"ש דחיים שמא אותו הגט נשרף או נאבד ועשה השליח הגט גט אחר מה יושעינו זה שטר השליחות דמזכיר שמה כשמה ועדים כעדים ושנכתב ונחתם בפניהם אכתי החששה במקומה עומדת עכ"ל יע"ש וכתב הרב בית יהודה במנהגי ארג'יל דקי"א ע"ב דרבו ג"כ הסכים לס' מהרא"נ"ת יע"ש הרי להדיא דכתבו בפי' דאפי' שאמרו העדים שנכתב ונחתם בפניהם אכתי לא ילאנו ידי חובת ב' הריב"ש ז"ל וא"כ חזר הדבר דנ"ד דאף שכתוב בשטר השליחות שנכתב ונחתם בפני השליח ומעדים ע"ז וסימני הגט הכל מתוקן אכתי אין זה קיום הגט למאן דחייש לה וא"כ הדבר במחלוקת הוא שנוי וכ"ש דנ"ד א' מסימני הגט אינו כתוב כהוגן דהיינו דכתוב בו ריש שיטה ט' תי' ממך ואינו אלא למהך ודאי דאיכא למיחש לשמא גט זה אחר הוא וא"כ עדין כל שלא נתקיים הגט צ"ל בפ"ן ובפ"ן בפני ב"ד כנז"ל

ברם נראה דעדין יש לומר דחשוב זה הגט מקויים כיון שיש הרשאה מקויימת כנז"ל מטעם ספק ספקא באו"ז ס' אי הלכה כהרשב"א והמרדכי דס"ל דכל שיש הרשאה ביד השליח זה מיקרי קיום הגט ואין צ"ל בפ"ן ובפ"ן וא"ת"ל דהלכה כהריב"ש ושי' דכברי דאף שיש הרשאה ביד השליח אכתי לא מיקרי זה קיום הגט דלמא הלכה כמהרשד"ס ושיע' דכל שכתוב בהרשאה דנכתב ונחתם בפני השליח חשיב זה קיום הגט כנ"ד ואף הריב"ש יודה ומודה בזה וא"צ"ל בפ"ן ובפ"ן וק"ל ושהדי במרומים דאחר שכתבתי התי' הנז"ל לומר דבנ"ד שכתוב שהגט הזה נכתב ונחתם בפני השליח במתא לארשו כו' וסימני הגט הם אלו ומה שראינו וחתמנו ונעשה בפנינו כו' דבכגון דא גם מהריב"ל ושיע' החולקים על מהרשד"ס ושיע' יודו בנ"ד כנז"ל וגם הס"ם שעשיתי ללאת ידי חובת מהרא"נ"ח והר"י הלוי והרב גט

פשוט

פשוט כן ראה עיני להרב מעיל שמואל סי' כ"ח דהאריך לחלק בהכי ועשה ג"כ הס"ם הנז' ושמחתי שמחה גדולה שזכיתי לכוין לדעת עליון ואין צורך להכתיב הדברים הכתו' בעט ברזל ועופרת יע"ש

איך שיהיה הרב הנז' בסו"ד הביא דברי הר' פ"מ הנז"ל דכתב דמאן ספין ומאן רקיע להכריע לקולא כתב ע"ז וז"ל אם שאני ידעתי בעצמי שאין בי ידיעה כו' עכ"ז אמרתי עת לעשו' לה' משום עיגונא בהאי אתתא דנ"ד כיון דדבר זה הוי ס' דרבנן וכפי מה שאני מבין רובא דרובא ס"ל דמקיימין הגט מתוך ש"ט השליחות אפי' לדעת הריב"ש ז"ל ואפי' אם הוא מחלוקת שקול יש מקום להקל בס"ם במידי דרבנן ואין עוד להאריך והסכימו בזה הרב מהר"ש אמאריליו והרב מהרי"ד ז"ל והם ג"כ אמרו דלא החמיר הרב פ"מ בנ"ד אלא משום שהיה שם ריעותות אחרות אבל אם היה זה הספק לחוד גם הוא היה מיקל ועפ"יז התרנו את האשה הזאת להנשא עכ"ד הנה מבואר בבירור גמור דכל רבני עירנו ראשונים ואחרונים ה"ה מהרשד"ם ז"ל ומהר"ש מאטאלון ומוהרש"ך ומהרא"ש והרב מעיל שמואל ומהרש"א ומהרי"ד ונוכף על זה חכמי ורבני הדור שחלקו על הרב פני משה וס"ל דאף לדעת הריב"ש מיקרי זה קיום הגט ודאי אין לנו לחוש להחמיר בענין זה כ"ש דאיכא ס"ם הנז' והעיקרא אינה אלא חששא דרבנן ודאי דיש לנו לומר בפה מלא דחשוב זה נתקיים הגט בחותמיו ואין צ"ל בפ"ן ובפ"ן אף שמכרו שליח הא' לשני בינו לבינו ינתן לכתחילה וכדכתיבנא

ואין לפקפק על זה ולומר דהתינח לדעת הרמב"ם וכו' דס"ל דטעמא דהמביא גט מח"ל צ"ל בפ"ן ובפ"ן היינו משום דהלכה כרבא דס"ל משום שאין עדים מצויין לקיימו וכמ"ש ברים גיטין וא"כ כל שנתקיים הגט אין צ"ל בפ"ן ובפ"ן ולא בעי ב"ד כנז"ל בדברי הרמב"ם אך לדעת הראב"ד וסיע' דס"ל דהלכה כרבה דטעמא דצ"ל בפ"ן ובפ"ן הוא משום שאין הכל בקיאים לשמה והיישי' דלא נכתב לשמה א"כ אף אם נתקיים הגט עכ"ז בעי ב"ד לומר בפניהם בפ"ן ובפ"ן לשמה וכמו שהביא דבריו הרב ב"י ריש סי' קמ"ב וכתב הרב תומת ישרים כו' סי' ל"ח וז"ל הפוס' כרבה לחומרא דלדידהו לא סגי בקיום לחוד אע"פ שכל גדולי הפוס' פסקו כרבא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ולדידיה בקיום לחוד סגי מ"מ יש לחוש לדברי הראב"ד והנמשכים אחריו שפסקו כרבה לחומרא דליכא למימר באיסורא קי"ל כפ' יע"ש גם הרב מהריב"ל כתב בסי' הנז"ל וז"ל מ"מ בדבר של ערוה ראוי לחוש לדברי הראב"ד ז"ל והובא דבריו בכנה"ג סי' קמ"ב הגהב"י אות א' וכתב הרב וז"ל וכן הוא המנהג להצריך לשליח לומר בפ"ן ובפ"ן לשמו ולשמה ע"כ הרי מפורש דלא סגי בקיום הגט לחוד א"כ יש לחוש בנ"ד אף שנאמר שנתקיים ולא בעי ב"ד מ"מ לדעת הראב"ד וסיע' עדין לא יצאנו ידי חובתם וצריך ב"ד לזה אשיב ואומר דאין לחוש דהרב מהרשד"ם כבר נרגש מזה וכתב דלחשש לשמה אין לחוש כיון שאלו העדים אומ' שהכל נעשה בפניהם יע"ש הרי דהרב ז"ל כבר תיקן לזה וכן כתבו כל הבאים אחריו ועי' ג"כ להרב מעיל שמואל סי' הנז"ל באופן שאין לחוש לזה כלל כ"ש דכל זה שכתבתי הוא משנה שאינה צריכה בנ"ד דנ"ד הא קאמר נהדיא השליח שליח ב"ד אני ושנעשה הדבר בפני ב"ד של שלשה ואנן ידעינן הב"ד שהם חכמים ונבונים ובפרט הרב המובהק זרע רב העומד עמהם ודאי שאין לנו להקפיד כלל למה שבא ההרשאה בג' עדות כמש"ל כי ע"כ נראה ברור דינתן הגט לכתחי' בלי שום פקפוק.

ועוד אני חוזר לתמוה על הרב פ"מ דלמה החמיר כל כך אף שלא נחשוב קיום ההרשאה לקיום הגט כדברי הריב"ש וסיעתיה מ"מ בנדון דידיה דאינו אלא במינוי שליח השלישי דלא היה צ"ל אלא שליח ב"ד אני לא היה לו לחוש כלל אף לדעת הריב"ש ז"ל דהרי כתב סוף סי' ס"ח וז"ל ועוד אפשר לומר כיון דכבר נר' משטר השליחות שביד זה שכבר אמר הא' בפ"ן ובפ"ן אין צריך לשליח זה שיתמנה בפני ב"ד ולא לומר שליח ב"ד אני דהא אין צריך לזה אלא משום חששא אם אמר הא' בפ"ן כו' וכיון שכבר נודע זה מצד אחר די בזה ואע"פ שכתבתי לעיל שאפשר שאין הגט מתקיים במה שכתוב בשטר שליחות הבעל שמכר בידו גט כשר דעדין אפשר דזה גט אחר יש לומר דהיינו לענין צ"ל בפ"ן שהוא קיום הגט עצמו אבל לענין מינוי שליח האחרון בב"ד כיון שאינו אלא משום חשש אם אמר הראשון בפ"ן ובפ"ן אם לאו יש להקל משום עיגונא עכ"ל הרי דבשליח הראשון ואילך כל שנודע שהא' אמר בפ"ן אין צריך לשני שיתמנה בב"ד כיון דאינו אלא משום חששא אם אמר הראשון בפ"ן ובפ"ן כנז"ל כי מן הבא"ר היה לו להרב ז"ל להתיר בשופי בנ"ד אף לדעת הריב"ש וסיעתיה ז"ל וכן ראיתי להרב מכתב מאליהו דק"ד ע"ג שהביא דברי הריב"ש הנז"ל וכתב וז"ל ועפ"י הדברים האלו גם בנדון מורי ז"ל היה אפ' לתת הגט ההוא הגם דהשליח הב' לא היה אפ' שיאמר שליח ב"ד אני כו' יע"ש וא"כ לא ידענא אמאי החמיר הרב ז"ל ולא התיר מטעם זה אלא דהדרי בי ממה שנראה שדעת הר"ן ז"ל בדין זה הפך דעת הריב"ש ז"ל וס"ל דאף שאמר הא' בפ"ן ובפ"ן עם כל זה צריך שיתמנה השני בב"ד דכתב בפ' כל הגט וז"ל שמעינן דכל חד מנייהו לא משוי שליח אלא בב"ד שלא תאמר דוקא הא' צריך ב"ד מפני שצריך לומר בפ"ן ובפ"ן יע"ש הא קמן דהא' אמר בפ"ן ובפ"ן עכ"ז צריך שיתמנה בב"ד וא"כ מטעם זה נראה דלא התיר הרב ז"ל בנ"ד כיון דעדין לא העלה ארוכה מדברי הרן ז"ל הללו דהוא הפך דברי הריב"ש ז"ל וכן ראיתי למהר"י הלוי סי' ח' דכ"א ע"ג שכתב על דברי הריב"ש הללו וז"ל עוד ראיתי לדקדק כמ"ש בסוף התשו' כו' שהרי הרב רבו כתב בהפך שאפי' אם אמר השליח הא' בפ"ן ובפ"ן צריך להתמנות האחרים בב"ד יע"ש ע"כ.

ובאמת דלכאורה נראה הדבר תמוה איך הריב"ש ז"ל לא שת לבו לדברי רבו

ובכל

ובכל יום ויום אנן חזינן דמרגלן בפעתיתיה דמר בפומיה וא"כ למה זה יצא זאת מן הכלל להורות הפך דעת רבו והוא פלא והסר אני אהזה כי לבא לכלל ישוב דברי הרב ודברי התלמיד שניהם כאחד טובים והוא דגם הריב"ש הכי ס"ל דאף אם אמר הא' בפ"ן ובפ"ן צריך השני שיתמנה בב"ד כנז"ל בדברי הר"ן ז"ל אלא דנדון הריב"ש ז"ל שאני משום שהיה האשה הסיא עיגונא זה ט"ו שנה וכמבואר הענין שם סי' סי"ד ע"כ לא החמיר הרב ז"ל כיון שהיה במקום עיגון וכן מתבאר מתוך דבריו דמדקדוק לשונו שכתב אין צריך לשליח זה שיתמנה בב"ד כו' ויש להקל משום עיגונא ע"כ הרי דכל טעמו אינו אלא משום עיגונא ודוקא לשליח זה אבל בעלמא אין הכי נמי דגם הרב הריב"ש ז"ל מצריך שיתמנה השני בב"ד וכדעת הר"ן רבו ז"ל כנ"ל מ"מ בנ"ד לא צריכינן לכל הני מילי וכיון שאומר השליח השני שאמר הא' בפ"ן ובפ"ן וגם הוא אומר שליח ב"ד הני אין להקפיד עליו ויתן הגט לכתחי' וכדכתי' לעיל

מיעתה הלכה לי אל הספק השני הבא בשאלה דהיינו שכתוב בהרשאה שבימני הגט הם אלו ריש שיטה ג' כו' וריש שיטה ט' ממך כו' ותיבה זו אינה בגט ואינה אלא למהך אם יש להוש לזה או לא ואומר דכפי מה שנתבאר לעיל דמן הדין אין לורך להרשאה ואין צ"ל אלא שליח ב"ד אני כו' כנז"ל אלא מטעם מנהג נהגו בהרשאה כנז"ל ע"כ יראה דאף שנפל בו טעות בשטר הרשאה אין לחוש בו כיון דנראה וניכר דאינה אלא ט"ס וגדולה מנ"ד נשאל מהרשד"ם ז"ל ח"אה סי' פ"ב על שטר שליחות שהיה כתוב בו שם המגרש פ' ן' ש' ובגט כתוב פ' ן' ראובן והשיב הרב ז"ל דכיון דמן הדין אין צריך הרשאה כלל אלא מטעם מנהג ואינו אלא לגילוי מילתא בעלמא ע"כ אין לחוש בו כלל ותלינן בט"ס וגכרין דברי אמת שט"ס הוא יע"ש שהאריך והביא ראיות לדבריו מדברי הש"ס ומדברי הרא"ש בת' הביאה הטור סי' קמ"א סמ"ז יע"א והביא דבריו הכנה"ג סי' קמ"א הגה"טו אות רי"ג יע"ש, וכן ראיתי להרב בנימין זאב סי' ק"ז על שטר שליחו' שכתוב בו ועידי הגט הם פ' ופ' כו' ואינו כן אלא פ' ופ' הנז' הם עידי ההרשאה נשאל ע"ז אם חוששין והשיב דאין לחוש בו כלל ואינו אלא ט"ם ונראה וניכר יע"ש שהאריך והרבה ראיות לדבריו וכיוצא לזה נשאל הרב ל"ל סי' ק"י והעלה דאין לחוש כלל ואינו אלא ט"ם הניכר יע"ש. שהפיא ראיות לדבריו ולא זכר ש"ר שהראיה שהביא מדברי הרא"ש ז"ל כבר קדמו מהרשד"ס ז"ל גם הרב פני יהושע חלק א"ה סי' י"ד ע"ד העד החתום בגט גרשון ובהרשאה כתוב גרשום כתב הרב שאין לחוש הביא דבריו הרב י"א סי' קמ"א הגה"ט אות ל"ט גם הרב מהריט"ץ סי' הפ"ט על הרשאה שכתוב בה ריש שיטה עשירית למהך ואינו כן כי אם בריש סי' ט' והאריך ז"ל להוכיח דבדבר הנראה וניכר שהוא ט"ם אין לחוש בו כלל יע"ש באורך גם הרב מהר"ז האגי"ז בקו' לגיטין דנ"ז סי' נ"א על שטר הרשאה הבא לפנינו שכתוב בה במקום שהיה צ"ל מקום כתיבת הגט טעה וכתבו מקום כתיבת ההרשאה והזמן נ"כ היה זמן כתיבת ההרשאה ופקפקו לומר שאין בקיאין בדיני גיטין ואין לעשות מעשה על פיהם כו' מ"מ הזהרו בהם ועשו מעשה מתרי טעמי הא' שהטעיות הללו אינן במסדרי הגט אלא במסדרי השטר שליחות כו' ועוד מטעם אחר דדל מהכא ההרשאה הא קי"ל דהשליח נאמן כו' יע"ש גם הרב כרם שלמה סי' נ"ב נשאל על שטר הרשאה שבא מעיר לארצו לעיר יאנינה שהיה כתוב בה ריש שי' פ' תי' פ' ובאותה תיבה אינו אלא בסוף שיטה וכתוב כן בהרשאה שתי פעמים והשיב הרב דאין להקפיד ע"ז כלל מאחר דשטר הרשא' אינו לא מנהג נביאים מחכמי התלמוד ולא מתקנת הגאונים אלא מנהג בעלמא לגלויי מילתא כל שהדבר נראה וניכר שהוא ט"ם פשיטא דתלינא בט"ם ותלה עצמו באילן גדול ה"ה הרב מהרש"ם יע"ש והגם שהרב ז"ל כתב אחר כך וז"ל איברא דאף שיסבבו כל הנמגומים שנפלו בגט זה דנ"ד מ"מ קלא מהם או כולם לא הותרו אלא בשעת הדחק ובמקו' עיגון ובפרט הדלית שנראית רי"ם כו' דאין לסמוך אלא בשעת הדחק במקום עיגון וכבר האריכו למעניתם הפוסקים דכל שהשיירות מלויות כו' לא מיקרי שעת הדחק וכמ"ש מהר"א מונכון הובא דבריו במהרש"ך ח"א סי' ה' וכפי דבריו בנ"ד הוא מעיר לארצו לעיר יאנינא שהשיירות מלוויות תמיד לאו שעת הדחק מיקרי וכיון שכן אין להקל נתת גט זה לכתחי' כו' יע"ש א"כ יאמר האומר בנ"ד נמי דשיירות מלוויות מעיר לארצו לעירנו יע"א אפשר לתקן הענין ולאו שעת הדחק מיקרי לזה אשיב ואומר דלא קאמר הרב ז"ל כן אלא בטעיות שנפלו בגט עצמו דבספק השלישי לא הותר אלא בשעת הדחק כמ"ש שם להדיא ע"ז כתב אף דישבנו כל הנמגו' בגט זה מ"מ קלת מהם כו' קאי לספק השלישי והגם שכתב או כולם כנראה דכייל לכולהו עכ"ז אני אומר דלא קאמר הרב ז"ל כן אלא על שאר טעיות שנפלו בגט עצמו ולא על ההרשאה והכי נראה דהרב ז"ל דייק לשון השואל שכתב על גט שנפלו בו נמגומים כו' עוד גמגום רביעי בשטר ההרשאה כו' וע"ז השיב הרב ז"ל דאף דהשבנו כל הנמגומים שנפלו בגט כו' ואילו על טעות הרשאה לא זכר מר כנראה דוקא בטעיות שעל הגט קאמר וכן נראה להדיא מהראיה שהביא ממהר"א מונסון ומהרש"ך ז"ל דהם לא מיירו אלא על טעיות שנפלו על הגט כנראה למעיין שם אמנם על הרשאה לא עלה על דעתו להחמיר לכתחילה אדרבא כתב להדיא דאין להקפיד כלל דהוי טעות הניכר יע"ש כי על כן נראה לי ברור דעל ספק ההרשאה לא עלה על דעתו להחמיר כלל והוצרכתי לזה לפי שראיתי להרב זכור לאברהם ח"ג דקכ"ד ע"ד שכתב וז"ל הרשאה שכתוב סימני הגט תי' פ' ואותה תיבה לא נמלא אלא בסוף השיטה כשר בשעת הדחק אבל במקו' שהשיירות מלוויות אין ניתן גט זה כרם שלמה סי' נ"ן ע"ב ואחר המחי' רבה לא דק בענין כראוי דלא כתב ז"ל אלא בטעיות שנפלו בגט ולא בטעיות שנפלו בהרשאה והוא ברור בעיני

איך שיהיה הכלל העולה מכל הני אשלי רברבי דכתיבנא דבטעות הנראה וניכר שהוא ט"ם אין להקפיד עליו וא"כ בנ"ד נמי דהטעות נראה

נראה לעיין כל דברי בשטר שליחות הא' כתוב
סימני הגט כולם כהוגן וגם השטר השני כתוב ג"כ
כהוגן אלא בסימן אחד לחוד וגם אחד מעידי
ההרשאה הראשונה הוא ג"כ חתום בהרשאה השניה
ודאי דמוכח להדיא דהוא ט"ס וע"כ אין להקפיד
כלל והגם שמהרש"ך ח"א סי' קמ"ב על שטר שליחו'
שכתוב שעידי הגט הם פ' ופ' ואינו כן אלא עדים
אחרים כתובים על הגט כתב הרב ז"ל אע"פ
שכתבו הפוסקים ששטר שליחות אינו מעכב דכי
היכי דממנוהו רבנן לומר בפ"ן ובפ"ן הכי נמי
ממנוהו שעשאו שליח כו' וא"כ ירצה לומר דדל
מהכא שטר השליחות כו' הא לאו מילתא היא דהע"ג
דקושטא דמילתא דאם לא נכתב אינו מעכב עכ"ז
כיון שנכתב ומצד כתיבתו נפל ספק חשש בגט
יש לפוסלו ולבטלו כו' והוי הגט הזה מזוייף
מתוכו כו' ודמי למה שאמרו הבא לידון בשטר
ובחזקה דאם נמצא השטר מזוייף אע"ג דיש לו
עדים על החזקה בטלה חזקתו וכמ"ש בח"מ סי' ק"ס
ס"ד יע"ש שהאריך להחמיר וכתב ואף אם נשאת
בגט זה תצא מזה ומזה וכל הדברי' האלו בה יע"ש
גם הרב מהר"ם מסאלווה סי' ד' דנשאל על כיוצא
נדון מהרש"ך ז"ל ואחר שעלה על דעתו להתיר
חזר בו ואין ולאו ורפיא בידיה מ"מ יותר נראה
דעתו להחמיר יע"ש ועיין להרב מהרחנ"ת ח"א
בו' סי' י"ד יע"ש גם הרב זקן אהרן סי' י"ד וסי'
קנ"נ מבואר דעתו כדעת מהרש"ך וכמ"ש הרב י"א
אוה"ע"ת גם הרב עבודת הגרשוני באותו נדון של
הרב לעת לדק הנז"ל החמיר כדע' מהרש"ך וכמ"ש
הי"ח חו"מ גם הבית יהודה במנהגי ארג"יל דקי"ת
סי' ס"ה על שטר שליחות שהיה בו שינוי בשם
אבי השליח כתב דהיה דעתינו להקל מטעם דדל
מהכא שטר ההרשאה מ"מ מורינו הרב אמר דיש
עיכוב בדבר כו' וכדעת מהרש"ך ז"ל גם הרב דברי
אמת סי' ד' על הרשאה שסימני הגט לא היה
כתוב כמו שהיה כתוב בהרשאה והחזיר לשליח
שיביא גט אחר ושוב הביא דברי כל הפוסקים הם
המדברים בענין מזוייף שלא נמצא שם ביומא דמילת'
מ"מ הרואה בדבריו יראה שדעתו ז"ל להחמיר
כדעת מהרש"ך וסי' יע"ש וע"ש קונטרים י"א סי'
מ"ב יע"ש

הא קמן מכל הני רבוותא מבואר דאף שהוא
טעות הניכר לעין כל אפ"ה לא תלינן
בט"ס ופסול וא"כ הדבר הזה הוא מחלוקת עלום
ומי יוכל להקל בדבר ערוה מאחר שהללו גאוני
עולם אוסרין ועי' דבר משה ח"א סי' פ"ס בארות
המים סי' מ"ז וט"ח ויד אהרן שם אות מ"נ ומ"ד
שבט בנימין סי' קנ"ב וקנ"ג עבודת משא דע"ז ע"ג
מ"מ אמינא דבנ"ד כ"ע יודו והוא דע"כ לא פליגי
הני רבוותא ופסלי אלא דכגון דשטר ההרשאה
מכחיש את דברי השליח כגון שאומר שפ' ופ'
הם עידי הגט ואינו כן וכן אם כותב שיטה פ' תיבת
פ' ואינו כן כגון דנמצא התיבה ההיא בסוף שיטה
או בשיטה אחרת וע"ז וכיוצא בזה איכא למיחש
לשמא הגט שנתן לו הבעל אינו זה אלא אחר הוא
והוא מזוייף כנראה להמעיין בדברי רבני האוסרין
בבירור גמור אך בכגונא דנ"ד דליכא למיחש להכי
דהרי שטר ההרשא' הראשונה מגיד ומשמיע שהגט
שמסר הבעל לשליח הא' הוא זה והסימנים הם אלו
ועדיו הם פ' ופ' והוא כן ע"ז ודאי ליכא לספוקי
כלל וגם כשעשה השליח הא' לשני אומרים העדי'

שהגט הזה נכתב ונחתם בפני השליח הראשון
והסימני הגט הם אלו ודאי דאין לחוש בו כלל
דאין לנו לספוקי באחר דהרי על גט זה מעידים
אדע דכן הוא דכל כמה דאין לנו לספוקי באחר
לא חיישינן כלל דהרי מהרש"ך סי' ל"א עמד על
הגט ההוא שאפשר שהוא מזוייף כתב וז"ל אמנם
אם הסמנים הנזכרים אינם סימנים מובהקים עדין
היה אפשר לפקפק אפילו שמעידים שבפניהם
נכתב ונחתם כיון שאין הוכחה גמורה שעל זה
הגט מעידים שאפשר שהגט שנמסר בפניהם הוא
גט כשר ונאבד ונשרף וזה הגט הבא לפנינו
מזוייף הוא לזה אשיב ואומר דאין לחוש לזה מכמה
טעמים האחד דאפשר דכל אחד מהסימני' שכותבי'
מראש השיטות הוי סימן מובהק דמהני אפילו
מדאורייתא ואפילו אם ת"ל דלא הוו סימנים
מובהקים אפשר דשלשה הסימנים הנז' אע"פ שיהיו
גרועים אלימי כחד סימן מובהק ונוסף על זה
כיון שהעידים מעידים בשטר השליחות שעדי הגט
הם פלוני ופלוני והם החתומים על הגט ודוחק
הוא לומר שהגט שמעידים עליו בזה הגט נאבד
או נשרף וזה אחר הוא כלל העולה מדברי שגט
זה כשר הוא כו' ע"כ כלל העולה מכל הני אשלי
רברבי דהגט הוא כשר דבטעות הניכר אין להקפי'
עליו כיון דבשטר השליחות הראשון כתוב סימני
הגט כולם כהוגן וגם השטר השני כתוב ג"כ כהוגן
אלא בסימן אחד לחוד וגם אחד מעדי הרשאה
הראשונה הוא ג"כ חתום בהרשאה השניה ודאי
דמוכח להדיא דהוא ט"ס וע"כ אין להקפיד עליו
דכולם שוים לטובה כל הדברים הצריכין וכמש"ל
ובפרט שאנן ידעינן הב"ד החתומים בקיום השטר
ושנעשה הדבר בפניהם שהם חכמים ונבונים
ועילא מנהון הרב המובהק כהנא רבא ויקירא
ראש עליהם ודאי שהגט הוא כשר כ"ז כתבתי לא
להלכה וכ"ש למעשה עד אשר יסכימו הרבנים
המובהקים המהירי' כברקים ועל ראשיהם עלמע'
ראש גולת אריאל מו"ר עט"ר הרב המופלא וכבוד
ה' עלא כעהרר"א קוב"ו נר"ו ועפ"י יקום דבר
כ"ד הנה אהש"ו

בלעיר דוד הלוי קאראסו ס"ט

שובב הולך על פסק אחד שנבר נדפס בס' חקקי
לב להרב המופלא מהרחפ"ן בסי' ל' ול"א ׳

חזרתי עוד על ענין הנז"ל ואומר דאף אם
נחשוב עשיית הג"ירו שעשה לוי בפולים?
כלוה גמור וכאילו נטל הוא עצמו המעות אפי"ה
אינו חייב לשלם אלא חלקו כיון שגם המלוה יודע
בהלואה זאת ללורך השותפות הייתה וכיון שכן
לא מחייב אלא על חלקו דמלאתי חשו' אחת מכ"י
לאחד קדוש בחוך כתבי הקודש של הרב הגדול
עאריה דאתרה הדין ה"ה הרב כמוהר"א גאטיניו
זלוק"ל דפסיק ותני בסכינא חריפא דאף השותף
שלוו שליוה אינו מתחייב אלא בחלקו ׳ ויען לא
עלה עדיין הס' הנז' על מזבח הדפוס ע"כ לריך
אני להעתיק כאן כל דבריו הלריכין לנדון שלפנינו
והוא דהרב נשאל על ר' וש' ולוי שותפים ורא'
הוא המתעסק ונטל ר' מעות בתו"עם מגוי השו'
מבחוץ והתחים עמו בשטרה גישאנר כדין ערב
קבלן ונרשן ככל השטרות ועתה תובע לוי המעו'
מר'

פר' ור' משיב דכיון דגם לוי ידע שהלואה זאת לצורך השותפות הייתה לא מחייב אלא על חלקו ועל השאר יתבע משמעון וגם לוי שהוא המלוה יתחייב ג"כ בחלקו כיון שלצו"ה היה ועז"ז מייתי הרב פלוגתא דהני תנאי ה"ה הרמב"ן והרא"ש ז"ל המובא בח"מ סי' ע"ז ומסיק וז"ל זאת תורת המעו' מן המחובר למעלה דעיסקא זאת לצו"ה קבלה ר' וכיון שכן משתעבדין שאר השותפים ג"כ למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והשתא כי יבוא הלוי לגבות מעות עיסקא זאת מישתכר לא מצי לוי לאפוקי כל הסך מישכר הערב מידי דהוה אם לוי היה מוסר עיסקא זאת ביד ר' לאודיה בלתי שום ערבות וה"ן עתה דמטה ידו של ר' דגם ממון השותפות בחזקת הבנה עומד ואין לאל ידו לגאת י"ח מהשותפות ולוי תובע מראובן מעות העסקא דמסר ליה מצי למימר ר' עסקא זאת לצ"ה קבלתי וכולכם חייבים בכבודי ואיני חייב לשלם אלא חלקי דהרי זאת מן המודעית המחלוקת שיש בין עמודי עולם בב' שלוו דהם אחראין וערבאין זל"ז דלהרא"ש ז"ל ודעי' מצי המלוה לגבו' הכל ממי שירצה הגם שיש ממון להאחר ולבעל העיטור ז"ל וסיעת מרחמוהי לא מצי הב"ח לגבות מאחד מהם הכל אלא אם אין ממון להאחר מדין ערב וגם בס' הרמב"ן והרמב"ם ז"ל איכא לת"ד דכהרא"ש ס"ל ואיכא מ"ד דכהר' העיטור ז"ל ס"ל וכמו שיראה הרואה דרך ארוכה בהריב"ש ומרן ואביזרייהו בסי' ע"ז מח"מ ודכוותיה אזינן דפליגי בשותפים עצמם שלוו לצ"ה דלמהריק"ו ז"ל שורש ק"ך וק"ם והמבי"ט ח"א סי' קע"ז ומוהרימ"ט סי' ק"ו ומהריק"ש ז"ל שותפים שלוו לצ"ה כל אחד משועבד על הכל ורמ"ג הכל אפי' אית ליה נכסי לאחריני ועיין בס' דרכי נועם ח"מ סי' ט"וב ולמרן מלכא שם בב"י סי' ע"ז דהקהי הקייתה עלה דמוהריק"ו ז"ל וסמיך ליה מהרש"ך ח"ב סי' ר"י דשוה דינם לשנים שלוו דעל החצי הם לווים ועל החצי מדין ערב ואם אין לא' נוכה מהב' הכל כאשר יראה הרואה איש על מקומו באופן דבשותפין שלוו כאחד או שנקח אחד מהם לצ"ה להרמב"ן ודעי' דכולם משתעבדים הגם שלא היו עמו במתילתו בעת הלואה במחלוקת היא שנויה למר רמ"ג הכל מא' מהם הגם דאית ליה נכסי לאחריני ולמר נוכה מזה מחצה ומזה מחצה ואם אין לאחד נוכה הכל מהאחר כדאמרן וה"ע דאפי' בשותף א' שלוה לצ"ה דלהרמב"ן ז"ל ודעימיה דמשתעבד שאר השותפים למר כל אחד על הכל ולמר מחצה מדין לוה ומחצה מדין ערב וכדאתי המלוה לגבות חובו מהשותף גופיה שלוה מצי למימר קי"ל כמ"ד דאיני לוה אלא על חלקי והיה הנשאר מדין ערב ואין גובין מהערב תחילה דהא ב' שלוו כאחד וכ' שותפים שלוו כאחד השותף שלוה לצ"ה כהדא מחדא מחתינהו הרמב"ם ז"ל וכי היכי דב"ב שותפים שלוו כא' למ"ד דמבחעת אינן קבלנין זל"ז ואינו נוכה מכל א' הכל בדאית ליה לאחריני כיון דב' לווים על החצי ה"ן בשותף שלוה לצ"ה לא נעשה לוה לאחריני אלא על חלקו והשאר מדין ערב ואם ירצה לגבות הכל מן השותף שלוה הוא עצמו נמלא על החצי שהוא מדין ערב עיקרי ניכה מן הערב תחילה ואין גובין מן הערב תחילה , וכן דייק מרן בס' הקלר שם בפ"ב ב' דמסיק אז דינם כשנים שלוו נמצא דהשותף שלוה לאודיה לצ"ה הוא לכל וכי היכי דב' שלוו לא מצי לגבות הכל מא' מהם היכא דאית ליה נכסי לאחריני ה"נ בשות' שלוה לאודיה לצ"ה דאינו משלם לפום שמעתא אלא חלקו ואי לית ליה להשותף האחר משלם גם את הכל ועיין בכרם שלמה בח"מ סי' ע"א ובמהר"א ששון סי' קל"ה ובש"ך סק"ג ובאו"ת סי' קס"ז יע"ש ה"נ בנ"ד אם ירצה לוי לגבות מראובן ולר' יש לו ממון ממקום אחר הנה מצי לומר ר' כולנו נתחייבנו בעיסקא זאת ואיני חייב אלא על חלקי דקי"ל כמ"ד דאת כיותר אינו אלא מדין ערב ואל"י יש לאל ידם של שאר השותפים לשלם חלקם ואין גובין מן הערב תחילה וז"ל נמי משאר השותפים וכשאין לשאר השותפים משתעבד לך , ודוגמא לזה מצינו שכתב מהריק"ש בח"מ סי' קל"ב וז"ל ר' וש' ולוי שותפין בחנות והיו לר' סך מעות משלו ושם אותם בחנות באחריות כולם לשאת ולתת בהם ונאבדו דהשתא כל א' מהם חייב בחלקו וש' איש עני הוא ואין לאל ידו לפרוע גובה ר' מלוי חלק שמעון כיון שקבלום ערי' לשלים ואין לשמעון מה לפרוע ע"כ הרי דהשתא דקבלום לשלים אינו משלם כל אחד כי אם חלקו ואם אין לא' גובה מהב' דאם לא היו מקבלים אותם לשלים היו חייבים כל א' על הכל לשיטתו דס"ל דמשתעבד על הכל אפי' אית ליה להאחר כמש"ל ובנ"ד דר' הוא המוחזק ואומר קי"ל כמ"ד דהשותפים אינם כקבלנים זה לזה ואינו משלם אלא חלקו זולתי אם אין לשאר השותפים משלם הכל והשתא דישתכר ערב קבלן בעד ר' ורוצה לוי לגבות מישתכר לא מצי לוי לגבות ממנו כי אם מה שנוגע לחלק ר' נגד דהרי כתב הריב"ה בח"מ בסי' מ"ס דהערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה בעצמו וכיון שאינו יכו' לתבוע מהלוה בעצמו אינו גובה מנכסיו נמצא דערב לב' יוסף ן' שמעון כשם שאינו יכול לתבוע מהם כך אינו יכול לתבוע מן הערב יע"ש ופסקו מרן ז"ל שם בס' הקלר וכ"כ הרב התרומות ש"ה וז"ל ובאמת ברור דקבלן נעולם לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ונפטר הקבלן יע"ש ועיין בש"ך סי' קכ"ט סקנ"ב וברים סק"ל ובכרם שלמה להרמ"ז ח"מ סי' כ"ו יע"ש הרי שלך לפניך דכל שאינו יכול לתבוע מן הלוה לא מצי לתבוע מן הערב ואפי' הוא קבלן וכיון שאינו היה בא לוי לגבות מר' עצמו לא היה גובה כי אם חלקו מטעם קי"ל כיון דהשתא איכא אית להו לשאר השותפים לשלם מנכסיו נמי דבא לגבות מן הערב לא מצי לגבות כי אם חלקו דישתכר לא נעשה קבלן כי אם לר' ומה שחייב ר' לשלם חייב נמי ישתכר עכ"ל הצריך לענייננו :

ילא עתק אות באות הרי לנדיא דכתב הרב ז"ל דאף השותף עצמו שלוה אינו חייב אלא על חלקו אלא דאכתי קי"ל דנמה חייב את השותף שלוה בכל היכא דאין לשותפים האחרים לשלם כדין ערב שתם והרי לדעת הגאון ור' אפרים והסמ"ג הוא דשנים שלוו לא הוו אפילו ערבים שתם וכמש"ל וא"כ איך פסק דהיכא דאין לב' גובה מן הלוה הכל והרי כל מה שנגע וכתב והכריע ז"ל הוא לומר דהשותף עצמו שלוה הוי דינו נ"כ כדין ב' בלוו וא"כ כי

היכי

היכי דמצינו דב' שלוו פליגי הפוס' וכמש"ל ה"ה באחד שליוה לנ"ה דלא הוי אלא ערב בחס הלא דלזה יש לומר דלא נתפשט עדיין באותו זמן ס' הרב פני אהרן והרב צרור הכסף וסיעת מרחמוהי דסברי דיכלי למימר קי"ל כהגאון ור' אפרים ומש"ה לא פטרו מכל וכל אלא חייבו מדין ערב בתם אך אנן בדידן דחזינן לרבנן בתראי דסברי דיכול לומר קי"ל פשיטא דיכול לומר השותף שליוה קי"ל דהשיתף עצמו שליוה הוי דינו כדין ב' שלוו וכמ"ש הרב ז"ל וקי"ל כמ"ד דאף בב' שלוו דלא הוי אפי' ערב בתם אלא הוי לוה בחלקו ותו לא

באופן דגם השותף עצמו שליוה אינו חייב אלא בחלקו ועל השאר מצי פטר נפשיה בטענת קי"ל כמ"ד דאחד מן השותפים שליוה הוי דינו שוה לדין ב' שלוו וכמ"ש הרב ז"ל וכי היכי דב' שלוו פליגי הפוס' ואיכא מ"ד דלא הוו אפי' ערב גרידא א"כ מצי לומר קי"ל כוותייהו דאיני לוה אלא על חלקי ועל השאר איני לא לוה ולא ערב . ואגב אורחין אומר כי זה קלא ימים נשאול נשאלתי על ב' שותפים דהאחד הוא המתעסק והלך המתעסק ולויה מלוי ק' לנ"ה וגם המלוה ידע שהיה לנ"ה ועתה תובע לוי הק' מן המתעסק ומשיב דאינו רוצה לשלם אלא חלקו יען ההלואה הייתה לנ"ה והן כהיום לא נשאר מנכסי השותפות בידו כלום והשותף הב' טוען דמעולם לא בא הלואה זאת לנ"ה אלא אומר דלצורכו לוה ולא לשותפות ועוד איני מאמין אעיקרא שהלוה אלא קנוניא, הם עושי' וע"ז נשאלתי אי מחייב המתעסק בכל או לא . ואני בעוניי השבתי דחייב לשלם הכל והבאתי ראיה מדברי הרמב"ם ה' שלוחין ושותפין פ"י ופסקו הטור סי' ל"ג שכ"א ומרן בש"ע שם סי"ג דכתבו להדיא דמשלם האחד השותף שליוה משלו יע"ש וכן נר' דעת הרב המבי"ט ה"א סי' ד' וכ"כ מהרש"ך להדיא בח"ב סי' ר"י והלבוש בס"ז סיף אות ב' יע"ש ושוב דקדקתי כן מדברי מוהריק"ו שורש קפ"ג יע"ש

וראיתי לאחד מן חברייא נר"ו דרצה לומר דעכ"ז אינו חייב אלא בחלקו יען אין חיוב השותף הלוה בכל אלא מדין ערב וכמ"ש להדיא הרב הלבוש שם וא"כ כיון שהלוה שהוא השותף הב' כופר והוא פטור וא"כ למה יתחייב הערב שהוא השותף עצמו שליוה והלא לא מצינו שיהיה הלוה פטור והערב חייב וכמ"ש הש"ס פ' יש בכור דמ"ח ע"א ופסקו הטור ומרן ח"מ סי' מ"ט סי"ו יע"ש והרב בעה"ת שלי"ו ח"א סי' כ"ו הביא דבריו הרב"י סי' קכ"ט מחו' י"וד נסתפק היכא דהלוה כופר ואומר להד"מ אם מחייב הערב או לא והרב"י פשיטא ליה דחייב וכן הוא דעת הרב"ח ומור"ם בהגה והלבוש כולהו ס"ל דחייב יע"ש אך הרב מוהר"ם גאון רבו של הרב בנו של מהר"ם יונה בפי' לה' ערב כתב דע"כ לא נסתפק הרב בעה"ת אלא בלוה גוי אבל בלוה ישר' פשי' ליה דפטור וכ"כ מוהר"י אלמידה סי' י"ד ומ"ד דח"י ע"ב יע"ש וכתב הכנה"ג בסי' קכ"ט הגב"י אות כ"ט ובתשו' ח"א סי' כ"ן ד"מ ע"ב דכיון דהרב בה"ת נסתפק בדבר המע"ה יע"ש ומכח זה היה רוצה חד מן חברייא לפטור את הלוה בחלק השותף הב' דכיון דאין חיובו אלא מדין ערב לא מצינו שהלוה פטור והערב מחייב . ואגב בריה קלה השבתי ע"ז דכל זה אינו ענין לנדון זה דבשלמא, בשבא הלואה לנ"ה או שמודה שהיתה לנ"ה דהא לדעת הרמב"ן משתעבד לער כדאית ליה וגמר כדאי"ל אז שפיר אמרינן דכיון דאין חיובו אלא מדין ערב וכיון שהלוה פטור דהיינו השותף הב' שאומר קי"ל כהרא"ש דמשום שלא נמצאתי באותו מעמד לא נשתעבדתי וא"כ אני פטור אז ודאי לא מחייב השותף הלוה אלא בחלקו ועל השאר הוא פטור, כיון דהא מיהא לדעת הרמב"ן ז"ל חל על השותף הב' חיוב וא"כ הוי הא' שהוא הלוה ערב על חלק השות' האחר אך אמנם כ"ד אינו כן אלא דהשות' כופר ואומר דמעולם לא בא הלואה זאת לנ"ה דבכה"ג ל"ע לדעת הרא"ש שאינו משועבד השות' שאחר אלא אף לדעת הרמב"ן ז"ל אינו משועבד וכמ"ש הטור להדיא וכ"כ מהרשד"ם ח"מ סי' ק"ן והרב מהרש"ך ח"ב סי' פ"ד ופ"ח וקנ"ז ור"י ובתשו' הרב ח"ב סי' ל"א יע"ש וא"כ דלא חלא על השות' האחר שום שעבוד לא שייך לומר שיהיה השותף הלוה ערב על חלק האחר כיון שאעיקרא אינו לוה ולא שייך למימר מי איכא מידי דהלוה פטור והערב חייב כו' דזה לא אמרינן אלא כשחל החיוב על הלוה ועל הערב אז אמרינן אם הלוה פטור גם הערב פטור אבל כשעיקר החיוב לא חל אלא על הערב אז לא אמרינן הכי והוא חייב, דנכנס במקו' לוה וכמו שמתברר להדיא מדברי הרשב"א סימן אלף ן' ובח"ב סי' ג"ך והביאו הב"י סי' קכ"ט מחו' ה' ופסקו מור"ם ז"ל שם ס"ח על השואל חפץ מחבירו לזמן ס' והתנה שאם לא יחזירנו בזמנו שיתן לו כו"ך דמים והעמיד לו ערב ע"ז ועבר הזמן ופסק הרב דהשואל פטור מטעם אסמכתא והערב חייב וכל הפוס' תמהו ע"ז איך פסק לחייב את הערב והלא לא מצינו שהערב חייב במידי דהלוה פטור ומהר"ר פלק כ"ץ ישב לזה הובא דבריו בתשו' ב"ח סי' קנ"ד במאי דכתבנו דכל זמן דלא חל החיוב על הלוה הערב חייב יע"ש וכן הוא דעת הסמ"ע סקכ"ה וכ"כ מהר"ם יונה בביאורו לה' ערב דקי"ט וכ"כ הרב משל"פ לה"ם מה' מלוה הל"ג ועיין במהר"ם הלוי חיו"ד בסי' י"ד יע"ש ובהרב כנה"ג סי' מ"ט הגה"הט אות כ"ך יע"ש וכן מתבאר להדיא מדברי הרשב"א עצמו בח"ב סימן כ"ב יע"ש

הרי להדיא דכל שלא חל החיוב מעיקרא על הלוה אז לא אמרינן דהערב פטור אלא הערב חייב וה"ה היכא שהשות' הב' אינו מודה שבאה הלואה זו לנ"ה דלכ"ע לא חל עליו שום חיוב אז ודאי עליה דידיה דהשותף הלוה הדר ומחייב בכל ואף דאיכא פוס' דס"ל דמה שחייב הרשב"א את הערב היינו מטעם קנין וכמו שמתבאר מתשו' ב"ח סי' קל"ו ובחיבורו ובש"ך סק"ך ובתשו' הרב תו"ח סי' קס"ט וקע"ג ובמהרש"ך ח"א סי' קנ"ז ומ"ד ועיין ח"ב סי' י"א וקי"א ור"ז ועיין ירך אבריהם ח"ב סי' כ"ה כבר ישבתי זה באותו מקום דאף לדעתם הם לא חל החיוב מעיקרא על הלוה הערב חייב וכמו שכתב להדיא הרשב"א וא"כ בנ"ד שהשותף האחר לא נשתעבד כל החיוב הוא על השותף הלוה לכ"ע ואתי שפיר דעת הרמב"ם דכתב להדיא דחייב לשלם משלו ושכבימו עמו שאר הפוס' וכמ"ש מוהר"י בי רב סי' כ"ו יע"ש באופן דאם השות'

השות' הב' לא נשתעבד אז כל החיוב הוא על השות' הלוה אך אם השות' הב' נשתעבד אפילו לדעת הרמב"ן לבדו אז פשיטא דיכול השות' הלוה לפטור נפשיה בטענת קי"ל כמ"ד דאיני חייב אלא על חלקי ועל השאר מדין ערב ויל"ך ויתבע ממנו כיון שנשתעבד האחר ואם אמור יאמר האחר קי"ל כהרא"ש כיון דלא נעלאתי באותו מעמד לא נשתעבדתי וא"כ אני פטור אינו יכול מלוה לחזור ולתבוע מן השות' הלוה דכיון דאין חיובו אלא מדין ערב לא עלינו שהערב חייב במידי דהלוה פטור וק"ל

והנה כשכתבתי כ"ז לא נעלא אז בידי האי ספרא דעאהרי טב ה"ה הרב הגדול מהר"א גאטיניייו שהבאתי דבריו לעיל שס"ל דאין לחייב את השותף הלוה אלא בחלקו אך עתה שהרגע נר' ני האי ספרא נה"ר תמה אני איך לא הרגיש הרב מדברי הרמב"ם שכתב להדיא פ"י מה' פות' דהשות' הלוה הוא חייב לשלם עשלו והרי איכא ערבוותא דס"ל דלהרמב"ם חיוב השות' אינו אלא מדין ערב פתם וכמו שמבואר בב"י סימן ע"ז וכמ"ש הוא עלמו וא"כ איך לא הרגיש מזה כלום דלכאורה מדברי הרמב"ם מוכח להפך וחשבתי דרכי דאין כאן תיעא כלל והוא ע"ד שאמרנו שהרב ז"ל קא פסיק ותני בנדונו שלדעת הרמב"ן ז"ל וסי' השות' הב' משועבד כיון שבאה הלואה לכ"ה וא"כ אינו חייב אלא על חלקו ועל השאר מדין ערב כיון דנשתעבד השותף האחר אבל הרמב"ם מיירי היכא דלא נשתעבד השות' הב' דאעדי' דשמא עושים קנוניית על נכסי השות' עלמו שלוה משלם הכל כנ"ל

איך שיהיה נעלינו לעדין עמה שכתבתי דדין השותף שלוה שוה דינו לדין ב' שלוו וכמש"ל וא"כ כי היכי דב' שלוו איכא ערבוותא דס"ל דאינם אפי' ערבאין זל"ז אלא כל אחד חייב בחלקו ותו לא ה"ה אחד שלוה לכ"ה אינו חייב אלא בחלקו ותו לא, מעתה שוב אשוב לנדון שלפנינו דאף אם נאמר דזה שעשה לוי נ"ירו בפוליסה הרי הוא כלוה גמור וכאילו נטל הוא עלמו המעות לכ"ה לא מחייב אלא בחלקו ועל השאר יתבע מן שאר השות' והוא ברור, אך כ"ז בנ"ד נלע"ד שהיא משנה שאינה לריכ' דכל זה הוא בהניח יהוד מופד דלוי בנ"ד נשתעבד במה שלוה ר' בעשיית הנ"ירו אך כפי ע"ם הכוהרי' דאין בלשון הנ"ירו הנז' מקום נומר כלל דנשתעבד כיון שאין כתוב בה לשון עורה על חיוב כלל וא"כ אין כאן מעבוד כלל וכמו שכתבתי בקונטריסי הא' וא"כ לוי פטיר ועטיר כנלע"ד, כ"ד אנכי הים לעיר וזעיר הנה אדם'ו

הלעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קג

שאלה איש ואשה שוכבים במטה ולקחה האשה הילד אללה והניקה אותה ובבקר מלאה אותו מת תחת זרועותיה דנר' וניכר הדבר דמחמת הכבדות אשר נחנק הילד והשכני' לא ידעו מזה שמת הילד ולבו ושלו עמים שבשכונת הפת ואח"ך נודע להם שמת הילד וע"כ שאול ישאלו מה משפט העישה או התבשיל הזה אם יש לחוש לסכנה בכי האי גוונא או לא ושכמ"ה

תשובה נר' דאין לחוש כלל לספק סכנה בנ"ד דהרי כל טעמו של דבר דיש לחוש לסכנה הייתו טעמא משום שמלאך המות מכיל נמים בשם המות וכמ"ש הרב"י סי' של"ט ס"ו בשם הכל בו בשם י"א יע"ש וכן אותו מעשה שהביא התב"ץ קטן והביאו הבאר היטב שם ס"ק ח' שראה שהשטן שפשף סכינו בה כמו שיע"ש וא"כ בנ"ד שלא מת כדר' מיתת אלא שנחנקו אמו היינו נהרג ע"י אדם ובנהרג ע"י אדם ליכא ע"ם, וא"כ אין לחוש לסכנה כלל דהרי לא מת ע"י מלאך המות כדי שנאמר שמ"ה שפשף סכינו שם וראיה דכשנהרג ע"י אדם אינו מת ע"י מ"ה מדאמרינן בערכין ד"ז אמר רב יהודה אמר שמואל האשה היולאה ליהרג מכין אות' בית הריון כדי שימות הולד תחי' כו' למימרא דהיא קדמה ומתה בריש' והא קי"ל דהולד מיית ברישא דתנן תינוק בן יומו נוחל ומנחיל כו' דוקא בן יום א' אבל כו' הני מילי דגבי מיתה איידי דזוטר חיותיה עיילה טיפה דמלאך המות ומחתך להו לבימנין אבל הנרגה היא מייתה ברישא כו' ופי' רש"י וז"ל ומשני ה"מ דהוא מיית ברישא לגבי מיתה כשהיא מתה מיתת עלמה ע"כ הרי להדיא דאמרינן דכי קי"ל דהולד מיית ברישא היינו כשמתה אמו במיתת עלמה אז עייל לולד הטיפה דמ"ה ואיידי דזוטר חייותיה מיית ברישא אבל כשנהרגה דליכא מ"ה אז לא מיית הולד וכן כתבו התוס' בנידה דמ"ד ד"ה איהו יע"ם ובחולין דל"א ע"ב ד"ה אלא יע"ם ובבא בתרא דקמ"ב ד"ה דהוא וז"ל דהוא מיית ברישא והיינו טעמא דאיידי דזוטר חייותיה עיילי ניה טיפה דמ"ה כו' והא דאמרי' בפ' בהמה המקשה השוחט בהמה ומלא בן ט' חי היינו דוקא כששחטה או הרגה כו' והא דאמרינן בהשוחט דמתה אמו והדר ולדה היינו מתה ע"י אדם אי נמי ע"י מ"ה וכגון שנעקר הולד ללאת כו' וכ"כ הרמב"ן בחידושיו לבתרא בפ' ד' מיתות דל"ז ע"א ובחידושיו לנידה בפ' ה' מיתות דפ"ט ע"ג יע"ם וכ"כ הרן בנידה בפ' זבתי חודה די"ח ע"ב יע"ם ועיין בס' שבות יעקב ח"א סי' י"נ, באופן דנתב' מזה דכשאדם מת עמיתת עלמו אז מת ע"י מ"ה אבל במת ע"י אדם דהיינו נהרג או נחנק וכדומה אזי אינו מת ע"י מלאך המות וכן אמרו חכמי הזוהר הקדוש בפ' וירא דקי"ל ע"א וז"ל כי ימלא חלל וז"ל ת"ח כל בני עלמא ע"י מ"ה נפקא נשמתייהו אי תימא דב"נ דא ע"י דההוא מ"ה נפיק נשמתיה לאו הכי אלא מאן דקטיל ליה אפיק נשמתיה עד לא מטא זימני לשלטאה ביה ההוא מ"ה וכן אמרו בפ' וינש דר"י ע"ב וז"ל ת"ח כל ב"נ כלהו עברן ע"י מ"ה בר מהני דהקדימו ליה ב"ן עד לא ימטא זימנא לשלטאה ביה וניטול רשו' כו' יע"ם וכ"כ בילקו' חדש בע"מ אות ל"ג וז"ל כשאדם הורג נפש אז אותו נפש הנהרג לא ניפק נשמתי' ע"י מ"ה שאז זה הרולח הוליא נשמתו בלא זימני' ולכן השטן מקט' עתה יותר מעה שנזלו אותו שנטלו נשמה שהיה ראוי הוא ליטול ע"כ עלה טו' קמ"ל לפייסו בעגלה ערופ' יע"ם ועי' להפנ"י בפ' פנחס יע"ם ועי' נ"כ בהרב באר הטיב בי"ד סי' שנ"ט אות ב' מה שהביא משם הרב בית יעקב דיש ראיה לנ"ד יע"ם, באופן דהדבר ברור כשמש דכשלא מת האדם במיתת עלמו אלא ע"י אדם אינו מת ע"י מ"ה וא"כ בנ"ד שמת נחנק לא מת ע"י מ"ה אלא ע"י אדם ואין לחוש לסכנתא כלל, כ"ד אנכי הים לעיר וזעיר הנה אדם'ו

הלעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קד

שאלה אשה שילדה ואחר ב' או ג' ימים מתה מחמת לידה או מחמת חולי אחר וחל"ש ועדיין לא פסקו דמה ומתה אם האשה הזאת חייבת בטהרה ובתכריכין כדין שאר מתים או קוברין אותה כמות שהיא בלבושיה כדין הרוג יען עדין לא נסתמה מקור דמה. גם יש לדעת שפה עירנו יע"א המנהג הוא שאין מחליפין לבוש היולדת עד עבור כמו ששה או שמנה ימים ובגדיה עדין הם מלוכלכים עליה ומתה וחל"ש על זה יורינו מה דינו ויבא שכמה

תשובה חפץ הייתי לבא בדין זה בארוכה ולולי שהשואל נחוץ וגם אין הפנאי מכיס מטרדות הזמן אכתוב ראשי דברים וזה החלי בס"ד דין זה לא מצאנו לו מקור מהש"ס והשורש שלו יוצא מהגהות מיימו' הובאה בהב"י ביו"ד סי' שס"ד בדין הרוג ופסקו בשולחנו הטהור ביו"ד סי' שס"ד וגם כתב מור"ם ז"ל אחר דברי מרן ז"ל וז"ל וכן עושין ליולדת וציין למהרי"ל ועיין בכנה"ג שם הגב"י סק"ט שכתב על דברי מור"ם הללו דהוא מצא למהרי"ל ז"ל בתשו' שכתב איפכא דס"ל דלגבי יולדת שהוא מיתה בידי שמים דינו כשאר מתים והרב משה לידידי ז"ל הובאו דבריו בס' אהל יוסף סי' מ"ז כתב דהני תרי תשו' של מהרי"ל לא פליגן אהדדי ותריץ יתיב דתשו' זאת שהביא מור"ם ז"ל איירי ביולדת שמתה אדם יוצא ממנה אז אין לטהרה אלא קוברין אותה בלבושיה כדין הרוג והתשו' שהביא הרב כנה"ג ז"ל איירי ביולדת שמתה אחר כמה ימים וכבר פסק הדם בזו נוהגין עמה כשאר מתים דהגם שמתה מחמת לידה הנה בחטאה מתה כדתנן על ג' עבירות כו' וכן כתב הרב אהל יוסף שם בסי' מ"ו יע"ש וכן כתב הרב חינוך בית יהודה בחיו"ד סי' ל"ה דיש חילוק בין יולדת ליולדת וכאמור וכן פסק הרב שמש צדקה בחיו"ד סי' כ' ותמה על המנהג שנוהגים דאפי' ביולדת שלא פסקה דמה ומתה שעושים לה תכריכין ומרחיצין אותה יע"ש. הכלל העולה דמדינא בנדון דידן שהיולדת בשעת שמתה היתה שופעת דם אין צריך טהרה ותכריכין וכמ"ש אמנם מנהג עירנו עיר עז לנו שאלוניקי יע"א הוא דאפי' מתה בשעת ששופעת דם אפ"ה עושין לה רחיצה ותכריכין אלא שקודם לבישת התכריכין סותמין מקור דמה במרטוט כדי שלא יצא עוד דם ויתלכלכו התכריכין והוא המנהג שדחאו הרב שמש צדקה שם ואפשר לומר שיסוד מנהג שלנו הוא מדברי הכנה"ג שם שכן מצא למהרי"ל הפך מ"ש מור"ם בשמו ועדיין צריך להתיישב במנהג שלנו דאין בזה כדי שביעה מאחר דמדברי כל הפוס' הנ"ל רב המרחק בין ב' תשו' מהרי"ל הללו וכמ"ש לעיל זכינו לדין דאם אין מנהג קבוע בעירכם תעשו כפי הדין ואם יש מנהג פוק חזי מאי עמא דבר. ומעתה אבא על השאלה הב' שאין מחליפין לבושי היולדת עד עבור כמו שבה או שמנה ימים ובגדיה עדיין מלוכלכים עליה ומהם נראה דאם פסקה דמה מאי היכפת לן דבגדיה מלוכלכים עליה והדין הוא דיעשו לה טהרה ותכריכין אמנם אם עדין שופעת דם קוברין אותה בלבושיה והטעם הוא כמ"ש הפוסקים זלה"ה דהיולדת רובן אינן מתות אלא מחמת שנעשית פצעים וחבורות באברים הפנימיים כשכורעת לילד וע"י כך יצאו ממנה דמים הרבה ונבלעו בכתונת שעל גופה ובשאר בגדיה שעליה והדמים שיצאו עם יציאת הנפש נבלעו בתוכם עיין בט"ז שם סק"ג ובש"ך סקי"ת יע"ש וא"כ כל שפסקה דמה אפי' אם בגדיה עליה מלוכלכים אין בכך כלום ופשוט זה קרבן עני בעוניי

הצעיר **חיים שמואל בכר אברהם גאטיניין** ס"ט

סי' קה

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה עתה ידי"ן אהובי החכם השלם כמה"ר שמואל ובכור קריה רחמנא. ויהי ידיו אמונה יהי ה' עמו אכי"ר והנה ראיתי קצור דברותיו אשר פעל ועשה דמדינא אין מטהרין את היולדת כל זמן ששופעת דם ואין עושין לה תכריכין כדין הרוג ומ"מ המנהג בעירנו יע"א אינו אלא דנוהגין עמה כשאר מתים המתים בידי שמים וליכא בהם דם והן אמת דיש לתמוה על המנהג הזה כמבו' לעומד בשורשן של דברים אמנם ודאי דאין לבטל המנהג וא"כ אם בעיר איסטי'פ יע"א ג"כ נוהגין כמו שאנו נוהגין פשיטא ודאי דאין לשנות הדבר וכמ"ש הא'הפוס' נר"ו וכמו כן על השאלה הב' מן הדין הגמור אם נפסק הדם פשיטא דמטהרין אותה ומלבישין אותה תכריכין כשאר מתים ואף שבעת שמתה היו בגדיה מלוכלכים מדם עליה ואם לא נפסק דמה פשיטא דמדינא אין מטהרין אותה אך מצד המנהג מטהרין אותה ומלבישין אותה תכריכין כשאר מתים וכ"ז הוא דבר פשוט וברור מאוד אך מה שיש לעמוד בדבר הזה הוא דמאחר דעיר איסטיפי יע"א נגררת אחר הסכמות ומנהגים עיר עז לנו יע"א א"כ יש לנו לו' דיעשו הם ג"כ כמו שנוהגים אנו לטהר וללבוש תכריכין אף שמתה בעודו שופעת דם כיון שעיר איסטיפי יע"א נגררת אבתרינו כך היה נראה לכאורה אך יש לחלק דע"כ לא נגררת אחר עירנו אלא בהסכמת צבור ומנהגי העיר דשייך לכוללות העיר ע"ז היא נגררת אחר עירנו אך אמנם במנהג דלא שייך לכוללות העיר כענין הסכמות צבור וכיוצא ועיין למהר"י מנשה ז"ל בס' באר המים סי' ק"ט אות ג' ד"ה וכזה יע"ש אפשר דאינה נגררת בתרייהו ואפי' בהסכמות צבור שהיא נגררת בתרינו בעינן ג"כ שיהיה מפורסם שם שיש הסכמה זאת וכל זמן שלא נתפרסם אינו נגרר בתרינו וכ"ז הוא פשוט ומבורר בס' הפוס' אין צורך להעתיק הדברים והוא פשוט

עלה בידינו דאם יש מנהג לטהר וללבוש תכריכין אף בשופעת דם פשיטא דיעשו כמנהגם ואין לשנות הדבר ואם אין מנהג אזי יעשו על פי הדין דהיינו כל זמן ששופעת דם אין מטהרין אותה ואין מלבישין אותה אלא

קוברין

קוברין אותה בבגדיה ואם פסקה דמה אף שמתה בעודה בגדיה עליה עכ"ז מטהרין ומלבישין אותה כשאר מתים וכל זה הוא פשוט הכ"ד הגכי אים וזעיר הנה תרשו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קו

ראיתי את השאלה ארוכה מאד"ם ותוככיות הענין כפי מה שהבנתי מדברי השאלה הוא כי מעשה בהיה כך היה דר' נשא את לאה זה שנים ומיום שנשאה עד היום הזה אם של קטטה ביניהם באופן שלא היה להם שעת הכושר כדרך כל הארץ ויהי היום דלאה הנז' נחשדה עם גוי א' ואח"כ היה ש' יולא ונכנס בבית ה' ויודע הדבר להה' מ"ד קרא את ש' והתרה בו שלא יעבור עוד על פתח ביתה יען לאה הנז' נחשדה עם גוי א' וח"ו שלא יהיה נחשדת ג"כ עם ש' הנז' וש' הנז' מיום ההוא והלאה לא עבר עוד שם אחר זמן בא ר' אלל הח' מ"ד קובל ומתרעם באומרו שזה הלילה שעבר נתעכב מלבוא לביתו עד חלי הלילה וכשבא לביתו מלא לש' הנז' שוכבים על המיטה עם אשתו זה ע"ז כדרך המנאפים וע"ז קרא הח' לש' ושאל לו ע"ז מה המעשה הרע הזה אשר עשית וש' השיב שלה"דמ דמיום שהתרה בו לא עבר עוד אפילו בשוק והח' מ"ד עשה לש' הנז' כמה מיני חיומים וגיזומים וחרמות שיודה האמת ואפי"ה ש' הנז' קבל החרמות ואמר לה"דמ אלא אמר שהבעל היה חייב לו כו"כ זהובים מעסק מ"ומ ומפני שדחק אותו עד מאד שיפרע לו הוליא עליו את הלעז הזה אבל האמת שלא היו ד"מ ור' הנז' הוליא ג"כ לעז ואמר שאותם הזהובים שחייב לו הוא שנתנם לו באותה הלילה כדי שלא יגלה הדבר שמלא אותו שוכב על המטה עם אשתו וש' לווח ואומר שלה"דמ והכל שקר אלא שחייב לו מעסק מו"מ ומפני שדחק אותו הוליא עליו את הדברים האלא אחר כך קרא הח' מ"ד ללאה הנז' ועשה לה ג"כ כמה מיני איומים וגיזומי' וחרמות והיא גם היא אמרה שלה"דמ והכל שוא ודבר כזב וכשראה הבעל שלא ילא מחשבתו לפועל הלך לביתו ולקח כל המטלטלים שבבית ולא הניח לה אפי' מטתה לשכב עליה והניחה עירום ועירייה באין לחם ואין שמלה ויהי אחרי כן קרא פעם שנית הח' מ"ד להאשה הנז' ולקחה אותה בדברי רילוי ופיתוי ואמר לה שתודה האמת ואם אתה מתיירא שמא תפסיד כתובתך אדרבא דע לך שאם תודה לא תפסיד ואם לאו תפסיד וכשמוע האשה את דברי הח' וגם מרוב לערה שהיה לה שלא היה לה אפי' לחם לאכול אמרה שמה שאמר בעלה הוא אמת וכשמע הבעל כן אמר שרולה לגרשה ונתרלה היא ג"כ לקבל את גיטה ונתנו לה הכתובה משלם וגירשה ואחר זמן נשא ש' את לאה הנז' בקידושין גמורים וז"ב כדרך כל העולם והן כהיום היא מעוברת ממנו קרוב ללידה. והנה בעתה ילאו עוררין מערערי' ואומרים שאסורה לאה הנז' לש' ושחייב להוליא' ועל פתגם דנא נתרבה המחלוקת בעיר ונעשה העיר לב' כיתות כת א' מסייעת לש' וכת א' אומרים שאסורה לו והיא אומרת שמה שהודה ומה שאמר בעלה אמת כבר נתנה המתלה לדבריה שהיה מפני הלער שהיה לה משו"ה הודה ע"כ לנו לדעת את דבר המשפט ואת המעשה אשר יעשו ויבא שכמ"ה

תשובה בשמים עידי ושהדי במרומים כי לא מגדולת לבי אנכי נילב על עין משפט שאלה הלזו דאיני כדאי להש"ב אפי' בממון הקל כ"ש בערוה החמורה. דלא נתן להכתב אלא למי שיש לו קרא וכברא. אכן באתי לכתוב שורותיים אלו לידע ולהבין דבר תורה. ולמעשה ידי מסולקות עד שיסכימו עמי מו"ר כי להם עלה וגבורה ואל אלהים יעזור לי שלא אכשל בדבר הלכה, ולכוון לאמיתה של תורה אכי"ר

ואומר דעיקרא דהאי מילתא איתא בפ"ב דיבמות דכ"ד ע"ב דתנן התם הנטען על אשת איש והוליאה מתחת ידו אע"פ שכנס יוליא ע"כ ובגמר' א"ר ובעדים כו' ואותבינן עליה דרב מדתניא בד"א כשאין לה בנים אבל יש לה בנים לא תלא ואם באו עדי טומאה אפי' יש לו כמה בנים תלא כו' רב מוקי לה כו' ואי בעית אימא הני מתניתא רב היא דתניא רוכל יוליא כו' אמ"ר הואיל ומכוער הדבר תלא כו' ואיפסי' הלכת' כרב והלכת' כרב קשיא הלכתא הלכתא ל"ק הא בקלא דפסיק הא בקלא דלא פסיק קלא דל"פ וליכא עדים כרב קלא דפסיק ואיכא עדים כרב ע"כ והנה בפירושא דהאי שמעתתא נחלקו הפוס' לד' סברות הס' הא' היא סברת רש"י דס"ל דלהוליא האשה בין מבעל בין מבועל בעי' עדי כיעור וקלא דלא פסיק או ראית הבעל ובקלא דלא פסיק מפקינן בתנאי שלא יהיו לה בנים מן הא' וכשיש עדי טומאה מוליאין אפי' בקלא דפסיק ואפי' שיהיו לה בנים זהו סברת רש"י ז"ל הס' הב' היא סברת ר"ת אחר חזרתו ומהר"ם ז"ל דס"ל דאם יש עדי כיעור מוליאין בין מבעל בין מבועל אפי' בקלא דפסיק ואפי' יש לה בנים מן הא' וגם אי איכא ראיית הבעל וקלא דלא פסיק ואין לה בנים מן הא' מוליאין בין מבעל בין מבועל הס' הג' היא ס' הרא"ש דס"ל בפי' השאלות דבעדי טומאה מוליאין אף בקלא דפסיק ואף אם יהיו לה בנים ובעידי כיעור וקלא דלא פסיק וגם שלא יהיו לה בנים מן הא' מוליאין בין מבעל בין מבועל אבל בראיית הבעל לא מפקינן אף בקלא דלא פסיק וכן הבין ה"ה פכ"ד מה' אישות הלי"ו בדעת השאלות יע"ש ועיין בית יהודה למהר"י עיאש חא"ה סי' י"ט דנ"ה ע"א יע"ש.

הס' הד' היא סברת הרי"ף דלהוליא מהבעל בעינן ע"ט ולהוליא מהבועל בעינן תלת לגריעותא והוא ע"כ וקלא דלא פסיק ושאין לה בנים מן הנטען ובגליר חד מהני תלת לא מפקי' מהנטען וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ב מה' סוטה הלי"ב י"ג י"ד יע"ש וכ"כ ראבי"ה דאם יש לה בנים מן הנטען אין מוליאין וכמ"ש בהגהות מיימו' שם אות ב' יע"ש וכן הוא דעת הגאוני' ור' נק"ס בהגהת הריטב"א בהי' יבמות יע"ש.

וכדעת

ופ־עת הני רבוותא דס"ל דאין מוציאין מהבעל אלא בעדי טומאה קיימי נמי הר' הלכות גדולו' ור"י ור"ח ור"ת קודם חזרתו והר' בעל העיטור והרשב"א והריטב"א והרא"ה וכמבואר כ"ז בתוס' שם ד"ה אמר רב ובהרא"ש ז"ל שם ובהר' הנמק"י ונהרב המגיד שם וזו היא דעת מרן בש"ע סי' י"א שפסק כסברת הרי"ף והרמב"ם וסי' וכמ"ש הרב בית שמואל בק"ד יע"ש . והנה הד' סברו' אלו כולם מתבררים באר היטב במהריב"ל ח"ב סי' ו' והרב"י סי' י"א והרב פרישה ז"ל שם והר' בית שמואל סק"ד והר' נחלת לבי סק"א והרב בית יהודה סי' י"ט והרב שפת הים תא"ה סי' א' וב' יע"ש . רק את זה ראיתי שחלוק הרב פרישה עם הרב מהריב"ל שמהריב"ל ז"ל פירש בדעת רש"י ז"ל דבעדי כיעור לחוד לא מפקינן אם לא בקלא דלא פסיק וכמש"ל הרב פרישה כתב דאפשר נמי דרש"י כר"ת ס"ל דאף בעדי כיעור מפקינן כעדי טומאה יע"ש

וראיתי להרב מהריב"ל ז"ל דכתב שם דדע' היותר מחמיר הוא ר"ת ומהר"ם שסוברים דבעדי כיעור כו' וגם בראית הבעל וקלא דלא פסיק מפקינן אפי' מבועל והוא שאין לה בנים וכ"כ בתשו' ב"ח סי' ל"ט וק' לזה שהרי מצינו מן הגדולים שסוברים דאפי' בקלא דלא פסיק לחוד מפקינן אם כנסה הנטען וכמ"ש הרשב"א בתשו' אלף קע"ו ובסי' תקל"ו משם הגדולים וכתב שקרובין דבריהם להיות כן יע"ש והביאה נ"כ מרן בב"י סי' זה יע"ש . ועיין מ"ץ ח"ב סי' מ' דקל"א ע"ג ומורס בהגה סי' י"ת וב"ש סק"ב וח"מ סק"ו והרב בית יהודה שם דנ"ג ע"א והרב נשמת חיים ח"אה סי' ג' ד"ז ע"ב יע"ש . גם ראיתי להרב המאירי בחי' יבמו' שכתב משם גדולי קדמונינו דמה דאמרינן הם אין לה בנים תצא ואם יש לה בנים לא תצא היינו בין מן הבעל בין מן הבועל וכן עיקר ע"כ יע"ש . הנה הבאתי כל הסברות השייכים בנדון זה בקוצר .

והשתא נבוא לנ"ד ואומר דאין נאסור את האשה הנז' כלל ל"מ לדעת הרא"ש וסי' דבכרי דבראיית הבעל אף דאיכא קלא דלא פסיק לא מפקינן כ"ש נ"ד דלא מפקינן דהרי נ"ד לא היה קלא דלא פסיק דלא הוזכר כלל אלא מה שראה הבעל וא"כ אף דהיה קלא דלא פסיק לא מפקינן כ"ש דאין כאן אלא מה שראה הבעל וגם לסברת הרי"ף והר"מ במז"ל גמרן וסי' שס"ל דלא מפקינן אלא בתלת לגריעו' דהיינו עדי כיעור וקלא דלא פסיק ושאין לה בנים מן הנטען בנ"ד הרי היא מעוברת וגם עידי כיעור ליכא ולא קלא דלא פסיק איכא כדאמרן וגם לסברת רש"י ז"ל דבקלא דלא פסיק ובראית הבעל באין לה בנים מן הא' מוציאין ושזה נ"כ סי' ר"ת ומהר"ם וסי' וגם סברת הגדו' הנז"ל שס"ל דבקלא דלא פסיק לחו' מפקינן בנ"ד כולהו ס"ל דלא מפקינן כיון דאין כאן קלא דלא פסיק וא"כ לא מפקינן והוא ברור

ואולם כל זה שכתבנו הוא בהניח יסוד מוכד דבנדון זה לא ה ה קלא דלא פסיק ומש"ה לכ"ע מותרת היא אך לנו לדעת אם יהיה הדבר דהיה קלא דלא פסיק גם יהיה

משפטה ודינה ונר' דגם בזה לדקה ממנו ומותרת היא דכיון דהיא מעוברת ממנו וגם ליכא עדי כיעור הגם שנאמר דהיה קלא דלא פסיק הרי פסקו הרי"ף והרמב"ם וסי' דלא מפקינן וכתב מרן ז"ל בב"י דהכי נקיטנן כיון דהם רוב בנין ורוב מנין וכ"פ בש"ע וכתב הרב כנה"ג סי' י"א הגב"י אות י"ב דכ"פ מהר"ם מלובלין ומהריב"ל ח"ב סי' ו' וכן הסכים הר"ם אלבלדה כו' וכתב עוד שמור"ם בתשו' כתב שמאחר שמהר"ם שהוא בתרא ס־בר להחמיר וגם דברי הטור נוטים לדבריו אין להקל נגדה ותמה ע"ז דהרי הרשב"א והרא"ש והריטב"א והנ"י הם בתראי טובה ממהר"ם ונ"י הוא בתרא מרבינו בעל הטורים והם רבי' לגבי מהר"ם והטור ז"ל יע"ש וכן הסכים מהרשד"ם בא"ה סי' קס"א ומהר"א בשון סי' כ"ד וכמ"ש הרב פ"מ ח"א סי' פ"ט יע"ש ועיין שם בפ"מ דכתב דאף שחולקין מהרשד"ם ומהריב"ל בטעמם דלמהריב"ל הוי כפיקא דאורייתא ולמהרשד"ם הוי דרבנן ומש"ה אזלינן להקל מ"מ לעיקר הדין כולם שוים דלא אסרינן וכהרי"ף וסי' יע"ש וכן הסכים הרב מהר"י הלוי סי' קכ"ג יע"ש .

וראיתי להר' הגדול מהר"י מאייו בספרו שפת הים תא"ה סי' ב' שתמה על הכנה"ג שכתב דגם מהרי"בל ס"נ דנקטינן כהרי"ף דאחר הרואה דברי מהריב"ל יראה נהדיא דלא פשיטא ליה אלא ספוקי מספקא ליה ועוד תמה דלמה לא זכר שר־דגם מהרשד"ם ומהרא"ם הסכימו לזה וכו' יע"ש ועל שתי תמיהות אלו כבר עמד עליהם הר' מופת הדור מהר"ת פ:ג'י בספרו הטהור שמיכה לחיים תא"ה סי' א' דמ"ב ע"א וב' וישב דברי הכנה"ג בטוב טעם ודעת יע"ש . וכתב עוד מהר"י מאייו ז"ל וז"ל באופן דלפי רובא דרבוותא דאחרוני זמנינו אין לכוף לאיש להוציא את אשתו אם לא בב' עדים של טומאה ממש ולא בעדי כיעור וקלא דלא פסיק וכו' יע"ש באופן דנתברר בירור גמור דלענין מעשה עבדינן כסברת הרי"ף והרמב"ם ומרן דסברי דאין מוציאין מן הבעל אלא בעדי טומא' ומן הבועל בעדי כיעור וקלא דלא פסיק . ושלא יהיו לה בנים מן הנטען ובנ"ד חד דהני תלת לא מפקינן וא"כ בנ"ד אף אם נאמר דהיה קלא דלא פסיק לא מפקינן כיון שהיא מעוברת ממנו וגם ליכא עידי כיעור אלא ראית הבעל לחוד וכבר כתבנו דלדעת הרי"ף ז"ל וסי' ראית הבעל אינו מעלה ומוריד וכמש"ל .

ועוד נ"ל דאף אם היה בנ"ד קלא דל"פ עכ"ז אין לחוש דהרי כמה מיני חלוקים נאמרו לבטל הגי טענה דקלא ואם באנו להאריך בזה הוי דבר שאין לו שיעור אך בנ"ד לא צריכין להאריך כלל דהרי בנ"ד יש טעם גדול וברור והוא דהמרי' בגמרא דלקול שהוציאו אוייבים לא חיישינ' וכן פסקו כל הפוסקים ובנ"ד שכתוב בשאלה דכל ימיהם היה אש של קטטה ומריבה כועס באיך ביתם וא"כ הוגר הבעל שראה את רבתו שוכבת על המטה עם ש' כנז"ל ודאי שאין לחוש נקול זה כלל דהרי אין לך אוייב גדול מזה שכל ימיהם בקטטה וכן ראיתי להרב המאירי בחי' ל במות שם שכתב וז"ל וגאוני ספרד ז"ל כתבו שאם היתה קטנה בינה ובין בעלה ולא יצא

יצא הקול אלא לאחר הקטטה כאוייבים דמו שהבעל הוא שהוציא את הקול כו' יע"ש . הרי להדיא דכל שיש קטטה ומריבה ביניהם אין לחוש כלל לקול וא"כ כ"ד שכתוב בשאלה שכל ימיהם בקטטה פשיטא שאין נאים לקול וכ"פ הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף רל"ז דאמר הבעל שראה את אשתו שזנתה פסק הר' דאינו נאמן כיון שהרגיל קטטה לא מהימנינן ליה יע"ש וכ"פ מהר"י נפתלי ומה"ר קלמן ומה"ר אליעזר בר נתן וכמבואר בתשו' מור"ם ז"ל סי' י"ב י"ג י"ד ט"ו ט"ז וכמ"ש הרב כנה"ג סי' קט"ו הגב"י אות ז"ך יע"ש ועי' בתשו' הרשב"א ח"ד סי' נז"ר וגדולה מנ"ד פסק הרב מ"ץ ח"ב סי' פ' דקל"ב ע"א דאף אם אין קטטה בינו לבינה אלא בינו ובין חמיו אפי"ה אמרינן דאין לחוש לקול זה דאיכא למימר דמשו' שרוצה לקנטר את אביה הוציא קול זה כדי לגרשה ונסתייע מדברי הרשב"א הנז"ל יע"ש ועי' ג"כ להרב מ"מ ח"א חא"ה סי' כ"ג דקע"ג ע"א וב' דמסכים הולך למה שכתבתי . הנה נתבאר דאף אם היה בנ"ד קלא דלא פסיק אין לחוש בה כיון דהוי קול אוייבים והוא ברור

באופן דלאה הנז' מותרת היא לשמעון בלי פיקפוק . ותו נר' לומר מטעמא אחרינא דלאה זו כשרה לש' כאשר לא נאסרה לר' דהרי ליכא בנ"ד אלא מה שאומר הבעל שראה שוכבים על המיטה וכמ"ש בשאלה ואפילו היה אומר הבעל בפירוש שראה אשתו זינתה אפי"ה לא היתה נאסרת עליו וכ"ש בנדון זה שלא אמר שראה שזינתה אלא שהיו שוכבים זע"ז ואיכא למימר שבבגדים היו שוכבים וכמו שבוא לקמן בס"ד וכיון שלא נאסרה לבעל הרי הוא מותרת לנטען . כתוב במרדכי דקידושין פ' האו' רמז תק"ל מעשה בא' שאסר אשתו עליו ואמר שזינתה מאחר ונשאל למורי הרב ר' שמעון אם נאמן או לאו והשיב כמדומה לי ששמעתי מרבותי מפרשים האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה ואינה אסורה עליו כו' ולפי הסברה אחר שנגזרה הגזירה שלא לגרש את אשתו כי אם ברצונה חיישינן שמא עיניו נתן באחרת ומותר בה וכופין אותו ומשמתו כו' ואפי' למי שלבו נוקפו ולומר שלא להאכיל להאדם דבר האסור ע"כ גם ר' יוסף ור' שמעיה מיגבול כתבו כן וכמו שמבואר בהגהות מיימון פכ"ד מאישות אות יוד יע"ש גם מוהריק"ו שו' ק"ז הביא כ"ז וכתב דודאי אם מהימנינן ליה א"כ מה הועיל רגמ"ה בתקנתו כל א' יאמר כן כדי נגרש את אשתו בע"כ ומשו' כן תקינו שלא להאמינה וכן שלא להמינו לאחר שנגזרה הגזירה יע"ש גם הרשב"א סי' אלף רל"ז כתב על מי שאמר שראה את אשתו שזינתה כתב וז"ל ועוד מלבד מה שאמרתה דכל שנתן עיניו לגרשה אנו חוששין לו וחזר זה להיות כמשנה האחרונה דטמאה אני לך כו' דכיון שאינו יכול לגרש אלא מדעתה וכל דאגיד ביה לא יהבי ליה אחריתי לפיכך חוששין כמו באומרת טמאה אני לך כו' יע"ש ועי' ג"כ להרב כנה"ג סי' קט"ו הגה"ט או' י"ז יע"ש הא קמן כל הני רבוותא דקוו וקיימי דאף אם ראה הבעל שזינתה אפי' הכי לא אמרי' שויתא נפשיה חתיכה דאיסורא אחר תקנת ר"ג וה"ה בזמן הזה אחר שנשבע שלא לגרשה בע"כ דדוקא לדינא דגמרא אמרי' דשויתא אנפשה חתיכה דאיסורא אבל אחר תקנת ר"ג מ"ה או אחר שנשבע לא אמרינן הכי אלא כופין אותו ומשמתו וכ"פ מהראנ"ח ח"א סי' מ"ה וח"ב סי' כ"ך ורש"ל בתשו' סי' ל"ג ומור"ם בתשו' סי' י"ב ומ"ץ ח"ב סי' פ' דקל"ב ע"ד והסכימו עמו רבני גאוני שאלוניקי יע"א והרב בני אברהם חא"ה סי' י"ט יע"ש

איברא דראיתי למהר"ם ז"ל דחולק ע"ז וס"ל דהאו' שראה את שזינתה אשתו דנאמן לאוסרה עליו אף בזמן הזה דאיכא תקנת ר"ג וכמו שמבואר בהגהות מרדכי דקידושין רמז תקמ"ז יע"ש . ואף שראיתי למהר"י בהכן סי' פ"ו דכתב דסברת מהר"ם הלזו היא סברת יחיד ואין לחוש לה נגד הרשב"א ור"ש ור"י ומהריק"ו והרב"י ומהראנ"ח ז"ל כו' יע"ש והביאו הרב י"א סי' קט"ו הגב"י אות ל"ב יע"ש מ"מ חזינן למהר"י הלוי אחיו של הרט"ז סי' ט"ל ומ' ומ"א דמאשר ומקיים דעת מהר"ם גם מור"ם פסק דין זה בהגה בסי' קע"ח במחלוקת יע"ש גם חזינן להרשב"א גופיה בתשו' האחרת דנר' סותרת לזו והוא דנשאל סי' תקנ"ז על מי שראה דברים שמראים באשתו שזינתה אם תיקן בזה ר"ג או לא והשיב ח"ו כל כי האי גוונא לא תיקן הגאון ז"ל אדרבה הרב מצריך לגרשה כדי שלא יהיה רשעה בתוך ביתו כו' כ"ש וכ"ש שמלא זה כריכה בין שיניה וח"ו שיאמר כאלו הרב ז"ל שלא לגרשה כו' יע"ש הרי דלאו מהר"ם לחודיה קאי בסברה הזאת אלא דק"ל דהרשב"א ז"ל נר' סותר עצמו מסי' אלף רל"ז לתשו' זו ומהתימא דהספו' הנז"ל לא עמדו ע"ז והן אמת שראיתי לרש"ל והמ"ץ שנתגרשו מתשו' דסי' תקנ"ז מ"מ לא הרגישו דידיה אדידיה ומה שנראה לי ליישב לזה הוא דמ"ש בסי' אלף רל"ז דאינו נאמן לאוסרא עליו היינו ממה שנר' להדיא שהרגיל קטטה בינו לבינה וכמו שמבואר שם מש"ה קאמר הר' ז"ל דאינו נאמן דא"כ כל א' יאמר שראה את אשתו שזינתה ויגרשנה ומה הועיל ר"ג מ"ה בתקנתו אך בסי' תקנ"ז דלא יש קטטה אלא בשלום ובמישור וראה דברים מכוערים הרבה ובפרט כריכה בין שיניה ע"ז קאמר הרב דכל כי האי גוונא לא תיקן הגאון ז"ל כנ"ל ברור . שוב ראיתי להרב עין משפט חא"ה בי' א' ד"ן סוף ע"ב שהקשה כן להרשב"א ז"ל מיניה וביה ותירץ וז"ל וי"ל דשם מיירי שהדברים מראים לכל העולם שזינתה כו' יע"ש

אמור מעתה בנדון שלפנינו שאין הדברים מראים לכל העולם שזינתה אלא מה שאמר בעלה כל כי האי לא מהימנינן ליה ואינה אסורה עליו ולפי דרכינו למדנו דבנ"ד דאם קטטה היה ביניהם מיום הולדם יחד פשי' ודאי דאינו נאמן לאוסרא עליו ולגרשה בע"כ דעיניו נתן באחרת וגם הרשב"א ז"ל יודה בנ"ד וקאי כוותיה דר"י ור"ש וכי' הכתובים לעיל ואם סי"ל שבזמן הזה ליכא תקנת ר"ג וגם י"א דלא נתפשט במקומינו מ"מ מאחר שאנו נוהגין להשבע חזר הדין לתקנת ר"ג ועיין מ"ץ ח"ב סי' פ' ודב"מ ח"ג סי' יו"ד ומיכה לחיים חא"ה סי' ח' ד"ע סוף ע"ב יע"ש . וראיתי להרב מ"ץ ח"ב שם שנרגש מתשו' הרשב"א סי' תקנ"ז דנר' דיכול לאוסרה עליו

עליו וכתב דכ״ז הוא בתקנת ר״ג אבל כשנשבע שלא יגרש את אשתו בע״כ אז גם הרשב״א ז״ל יודה דכיון דעדי כיעור וקלא דלא פסיק הוי דרבנן ושבועה הוי דאורייתא ושבועה חיילא על ד״ם יע״ש וה״ה בנ״ד דהאיסור אינו אלא מדרבנן דהרי ליכא בנ״ד אלא מה שאמר בעל׳שראה שוכבי׳ על המיטה וכבר פסק הרמב״ם פכ״ד מה׳ אישות הל״ת מה שראה את אשתו שזינתה כו׳ אין כופין להוציאה כו׳ והיינו טעמא דאין דבר שבערוה פחות משנים וכמ״ש הה״מ שם משם הרי״ף ז״ל וא״כ הוי דרבנן וכן הוכיח במישור הרב המופלא מהר״ח מולירי בח״ב חא״ה סי׳ א׳ יע״ש וא״כ דהוי דרבנן שבועה חייל על ד״ם וכמ״ש הרב מ״ץ והגם שהרב מהריב״ל ח״ב סי׳ ו׳ והרא״ם סי׳ כ״ה הקשו על הרמב״ם דלמה אין כופין להוציאה הא הוי כפ״פ מלאתי ופ״פ כב׳ עדים דמי יע״ש. עיין מה שתירצו לזה הר׳מהר״י הלוי סי׳ קכ״ג ומהר״ם די בוטון סי׳ נ״ז ומהר״י הלוי אחיו של הרט״ז סי׳ ט״ל דכ״ב ע״ב ועיין להרב המפורסם מהר״ח פאלג״י בס׳ סמיכה לחיים חא״ה סי׳ ח׳ דמ״ב ע״ג יע״ש וא״כ בנ״ד גם הרשב״א ז״ל יודה מכח השבועה . ואיברא דהרב מ״ץ שם הביא משם מהרש״ך ח״ב סימן רכ״ז דנר׳ הפך מזה דאף במקום שבועה יכול לגרשה וחילל דהתם לא הייתה השבועה שלא יבטל השידוכין בלתי רשות ב״ד כמו שהוא נ״ד וכי האי גוונא כ״ע יודו כו׳ יע״ש (ומלבד דתי׳ זה שייכא לנ״ד דכן) וא״כ אם כותבין בכתו׳ של עיר כאנדיא יע״א שלא יוכל לגרשה בע״כ אם לא ברשות ב״ד ודעת כו׳ וא״כ גם מהרש״ך יודה עו׳ בה דנלע״ד לומר דבנ״ד יודה הרב מהרש״ך דהתם בארוסה עסקינן דעדיין לא כנסה וכיון שכן יכול הוא לבטל השידוכין מכח השמועות רעות ויכול להתרחק ממנה וגם שהוא כהן וראוי לנהוג קלסול בעצמו וכמ״ש הרב ז״ל שם יע״ש . אך בנ״ד שהיא נשואה כבר גם הרב ז״ל יודה בנ״ד ככ״ל שו״ר להרב ד״מ ח״ג. חא״ה סי׳ יו״ד דל״ט סוף ע״א דכתב כן להדיא בדעת הרב ז״ל יע״ש . ולפי זה י״ל דגם מהר״ס וסי׳ דחולק עם ר״י ור״ם וכברי דאף בזמן הזה שיש חרם רגמ״ה יכול לגרשה בע״כ אפשר דבנ״ד שהיא שבועה גם הם ז״ל יודו מטעמא דהשבועה הוי דאורייתא וראית הבעל הוי דרבנן שהרי אין כופין וא״כ אין יכול לאוסרה עליו . הנה מכל מה שכתבתי נראה ברור דבנ״ד לא נאסרה על בעלה וגם הרשב״א מודה בנ״ד אי מטעם שהיה קטטה ביניהם וכמש״ל. אי מטעם דהוי נ״ד שבועה וחמיר טובא ואפשר דגם מהר״ס ז״ל יודה . וא״כ לא נאסרה על בעלה וכיון שכן הרי היא מותרת לש׳

אך ראיתי להרב כנה״ג סי׳ קט״ו אות ל״א שהביא משם הרב המבי״ט ז״ל ח״ג סימן קכ״ו דכתב כלשון הזה דלא פליגי הרמב״ם שכ׳ מי שראה את אשתו שזינתה הרי זה חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה שאם הוא יודע בודאי שזינתה מי יוכל לומר לו שאינו אסור לבוא עליה ושאינו חייב להוציאה אלא מ״ש הרבנים הללו הוא על מי שאמר שאשתו זינתה אבל לא שראה הוא ולא שום עדות אלא שהוא חושב לפי דעתו באיזו אמתלא שזינתה ועל זה כתבו הרבנים

שמגדין אותו שלא היה לו להאמין לבטל התקנה ע״כ יע״ש באופן דכפי דברי הרב ז״ל נפל פיתא בבירא דבנ״ד שראה הבעל עצמו שוכב ש׳ עם אשתו א״כ לכ״ע נאמן הוא ואסורה עליו . אך אמנם אי מהא לא איריא ולא תברא כלל דהרי כל דברי הרבנים הנז״ל הם בהפך דבריו ועיין ג״כ להכנה״ג שם אות ל״ב שהביא משם רש״ל בהפך יע״ש וכבר עמד הרב בני אברהם חא״ה סי׳ י״ט על דברי המבי״ט הללו ודחאם בב׳ ידיו מכל דברי הרבנים הנז״ל יע״ש . וראיתי להר׳מהר״א ישראל הובא בתשו׳ הרב נשמת חיים חא״ה סימן א׳ שכתב דיכול לגרשה בע״כ ודלא כרש״ל דהרי הרשב״א סי׳ תקנ״ז פסק להפך וגם מהר״ס מלובלין ומהר״ס מפדוה והרא״ם והרב בני חיי בביאורו לא״ה סי׳ י״א כולהו ס״ל דאפי׳ במקום חרם רגמ״ה יכול לגרשה וידוע דהחרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם וגם לחששא דשמא נתן עיניו באחרת כמ״ש ההגהות כבר פירש דבריהם הרב המבי״ט כו׳ וגם דמאי דמספקא ליה למהרא״נח פשיטא ליה למהרש״ך ח״ב סימן רכ״ז יע״ש. וא״כ אם הבעל רוצה לגרשה יכול לגרשה כו׳ יע״ש ועיין ג״כ בדברי הרב המתבר שם סי׳ ג׳

ואנא בריה קלה מה מאד תמיהני בראות את הדברים האלה דאחר המחי״ר כל דבריו תמוהים דהנה מה שהביא מהרשב״א וממהר״ס מלובלין ומהר״כ מפדווה והרב בני חיי כו׳ דהוי הפך דברי רש״ל הרואה יראה דגם הרב בני חיי הביא כ״ז כמבואר שם ואחמ״ר דבריו תמוהים וכבר עמד על דבריו הר׳ המפו׳ מהר״ח פאלג״י שם ד״מ ע״ג ודחה כל דבריו בקושיות חזקות כראי מוצק יצוקות והוא פלא עס״ב דאין צורך להעתיק הדברים הכתובים בעט ברזל ועופרת . גם מה שכתב דהחרם הוא השבו׳ והשבו׳ הוא החרם כנז׳ אחר המחי״ר אשתמיט מיניה דער לפי שעה מ״ש המ״ץ דהשבו׳ חמיר דהוי דאורייתא וחייל על ד״ם וגם הרשב״א ז״ל יודה וכמש״ל ומ״ש דמאי דמספקא ליה למהרא״נ״ת פשיטא ליה למהרש״ך כבר כתב הרב מ״ץ שם דגם מהרש״ך יודה כיון דהוי תנאי שלא יבטל השידוכין אם לא ברשות ב״ד וא״כ אם כתובה שהיא היה כתוב שלא יוכל לגרשה אם לא ברשו׳ ב״ד (וכמש״ל)א״כ גם מהרש״ך ז״ל יודה . גם אשתמיט דברי הרב ד״מ ח״ג סי׳ יו״ד דכתב דכל זה דמהרש״ך היינו בארוסה אבל בנשואה גם הוא ז״ל יודה . גם מה שהביא מהר׳ המבי״ט אישתמיט דברי הרב בני אברהם חא״ה סי׳ י״ה דעמד על דבריו ודחאם כמש״ל . גם אישתמיט דברי מהר״י באסן סי׳ פ״ו דקאי כוותיה דרש״ל וכתב דאין לחוש לסברת מהר״ס נגד הרשב״א ור״ם ומהריק״ו והרב״י ומהרא״נ״ח כו׳ יע״ש כי על כן כל דבריו בזה אחר המחי״ר לל״ע . ועיין ג״כ להרב עין משפט דנשאל ג״כ על נדון זה והאריך הרבה ולבסוף העלה דאינו יכול לגרשה מטעם ש׳ שבועה להחמיר יע״ש

נחזור למאי דאתאן דנר׳ דלפי רובא דרובא דרבוותא שכתבתי לעיל הוא דאינו יכול לאוסרה עליו ועוד אף דהוי הדבר מחלוקת הרי כתב הרב בני אברהם ז״ל שם וז״ל ועוד נראה לא יהא אלא מחלוקת אפי׳ הכי אינו יכול לגרשה בע״כ

בע"כ כיון דלרביותא דכברי עיבר על החרם
והשבועה ולרבותא דכברי דנאמן אינה אסורה
עליו אלא שמליה שוליהה ע"כ יע"ש ותו נ"ל
דבנ"ד גם המבי"ט ז"ל יודה דאינו יכול לאוסרה
עליו דע"כ לא אמרו דנאמן הבעל לומר שזינתה
ואסורה עליו אלא בראה ממש שזינתה לא כן
באומר שראה בה דבר מכוער אז לכ"ע אינו
נאמן וכמש"ל משם הרב המבי"ט ובנ"ד לא אמר
הבעל שאשתו זינתה אלא שראה שוכבים זה עם
זה כדרך המנאפים ולא אמר שראה אותם בקירוב
בשר וכיון שכן אפשר לומר דהיו שוכבים ולא
היה אלא גיפוף וניסוק וחיבוק אבל גוף המעשה
לא עשו ולא מבעיא לסברת הרב בעל הל' גדו'
שהביא הטור סי' קע"ח דבעינן כמכחול בשפופרת
הא לאו הכי אינו כלום ועיין בתוס' פר"ק דכתו'
ד"ט ע"א ד"ה מפני יע"ש אלא אף לסברת ר"ח
והרי"ף והרא"ש שהביא הטור ז"ל שם ובא"ה סי'
ב' מ"מ בעינן שיהיו דבוקים זע"ז בקירוב בשר
וכמ"ש רש"י ז"ל בסוף פ"א דמכות ד"ז וז"ל
משיראו כמנאפי' משיהנו ענין ניאוף שסוכבין
בקירוב בשר ונוהגים כדרך תשמיש ע"כ • וכ"כ
מהר"ם הובא בתשו' הרשב"א סי' תתל"ג ובתשו'
דשייכי לס' נשים סי' ח' יע"ש ומכח זה פסקו
רש"ל ומור"ם בתשו' על ב' עדים שהעידו ששכב
עליה התשוד כדרך המנאפים כתבו ע"ז דאינה
נאסרת דבעינן שיראו בקירוב בשר וז"ל רש"ל
שם אין כאן עדי טומאה אלא עדי כיעור כמו
שפסקו הגאונים דשמא בבגדים קאמרי ולא בקירוב
בשר ורש"י פירש בסוף פ"ק דמכות דבעינן
שישכבו כדרך המנאפים בקירוב בשר כו' ואין
צריך לעדים שיראו כמכחול בשפופרת מש"זונת
זה בעינן כל הראוי לתשמיש והיינו שכתב ישכבו
זע"ז כדרך המנאפים ולא סגי במה שכתב ישכבו
זע"ז ועו' מסתמא בעינן שכיבה הראוי להערה כי
עיקר טעמא דבגי בהכי דאמרי' מסתמא הערה
בה וכמ"ש הרמב"ם והטו' כו' יע"ש וכ"כ מור"ם
סי' י"ב וי"ו יע"ש וכ"כ מהרא ששון סי' כ"ד ועי'
בשיטת הרב"א למס' מליעא דל"א מ"ש משם הרב
יהונתן יע"ש . הנה מבואר מכל זה דאף שראה
אותם שוכבים זע"ז כל כמה דלא אמר בפי' שראה
אותם דבוקים בקירוב בשר שראוי להערה לא
נאסרה ע"ז וכ"כ הרב תה"ד בפסקים סי' רכ"ב
על א' שהודה שזינה וגם היא אמרה אמת היה
אצלי בא אלי ושכב עמי כו' כתב ע"ז הרב וז"ל
ונוכל לפרש דבריו ספיר ולומר דבא עליה דרך
אבריס או גיפפה ונשתגע עמו ושכב עליה והנשימו
המנאפים אבל גוף המעשה לא עשו כההיא דתשו'
המיימוני יע"ש . ועיין ג"כ למהר"י מאייו בס'
שפת הים תא"ה סי' א' על מי שראה שוכבי' זע"ז
כתב דלא נאסרה מטעם הנז"ל יע"ש . ועי' נ"כ
למהר"י עייאש סימן י"ט דנ"ד ע"ג ודנ"ו ע"א וב'
יע"ש

באופן דמכל זה נר' דבנ"ד לא נאסרה כיון
שלא אמר שראה אותם בקירוב בשר
שראוי להערה וא"כ בא"נו למ"ש המב"יט ז"ל דנ"פ
הרמב"ם דכא"דמי שראה את אשתו שזינתה דאסור
לו לבוא עליה עם כל הרבני' הנז"ל דכברי מרנן
דמי שראה את אשתו שזינתה אינו נאמן עליו
דהרבנים הנז"ל איירי באומר שזינתה אבל לא
ראה הוא שזינתה כו' אלא שהוא חושב לפי דעתו
באיזה אמתלה שזינתה וע"ז כתבו הרבנים שאינו
נאמן לאוסרה עליו וכמש"ל • א"כ בנ"ד נמי שכבר
ביארנו שלא ראה הבעל את אשתו שזינתה אלא
שראה אותם שוכבים ז"עז ומשו"ה חושב הוא
בדעתו דכיון שראה אותם שהיו שוכבים ז"עז
בודאי שזינו ע"ז ודאי אינו נאמן לאוסרה עליו
וגם המבי"ט יודה ומודה בנ"ד שאינה נאסרת
עליו וכיון שלא נאסרה על הבעל לא נאסרה
על ש' שנשאה והוא ברור

פש נבן לברר מאי דהודה האשה שמה שאמר
בעלה הוא אמת אם נאמנת לומר כן
ושוויתה נפשה כחתיכה דאיסורא אי לא . ואומר
דאין לחוש להודאתה כלל דהרי עינינו הרואו'
דהודאתה לא הייתה מרצונה כדי שנאמר שאמת
היה מה שהודה שהרי מתחילה כשקבל ר' לפני
הא' מ"ד על מה שראה את אשתו והא' עשה לה
כמה מיני איומים וגיזומים וחרמות ולא הודית
היא כלל אלא עמדה בדיבורה לומר שקר הוא
דובר ולהד"מ וכשאחר כך לקח הבעל כל מטלטלי
הבית והניחה עירום ועריה ואפי' פת לחם
לאכול לא היה לה וגם הא' מ"ד אל האשה אמר
תודה ואם לא דמי לך שתפסיד כתובתך : ואז
אמרה האשה שמה שאמר בעלה הוא אמת ושוב
חזרה בה ואמרה שכל מה שאמר בעלה הוא שקר
אלא דמפני הצער שהיה לה אמר שהוא אמת
ודאי שהיא נאמנת לומר כן דהרי יש לה אמתלה
גדולה ממה שהודה היא מפני הטעמים הנז'
שלא היה לה לחם לאכול וגם הא' טעה אותה
שאמר לה שאם לא תודה תפסיד הכתובה ומשו"ה
הודה וא"כ ודאי שהיא נאמנת דבכל דוכתא קי"ל
אם נתנה אמתלה לדבריה נאמנת וגדולה מנדון
זה כשאל הרב מחנה אפרים פ"ח מה' איסורי
ביאה די"ח ע"ג וכתב בדכ"א ע"ב וז"ל ועוד בה
דהיא גופה מעיקרא לא הודית בבעילה ואפילו
לאחר שבאו העדים אלמלא שאיימו וגיזמו עליה
ושפיר היתה לעמוד בטענתה ע"כ יע"ש וה"ה בנ"ד
דהיתה יכולה לעמוד בטענתה ולא היה מי שיכחיש
אותה אלא הבעל וא"כ שפיר היתה יכולה לעמוד
בטענתה אלא שמפני הצער הודה כמ"ש הרב ז"ל
דהודה מפני האיומים וק"ל

באופן דנר' ברור דהיא נאמנת לומר כן בכל
אמתלאות שנאמנת ה"ה הכא נמי ואין
לערער ולומר דהא דאמרי' אם נתנה אמתלה
לדבריה נאמנת היינו כשלא הודה בב"ד אבל
כשהודה בב"ד לא אמרי' הכי וכמו שכן ראיתי
בתשו' הרב ב"ח סי' ל"ח שכתב דהא דקיל"ן
דהאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת לפי משנה
האחרונה דשמא ענ"ב היינו כשהודה שלא בב"ד
אבל כשמודה לפני ב"ד ל"מ אמתלה דנתנה עיניה
באחר ואף שהרב תה"ד לא ס"ל הכי מ"מ דעתו
דעת עליון כך הוא יע"ש וא"כ בנ"ד דהודאתה
היה לפני הא' מ"ד אם נחשוב אותה כמודה בב"ד
שוב ל"מ אמתלאה . לא היא דמלבד דדברי הרב
הם הפך דברי הרתה"ד ומהר"י מברונא ומהר"יו
ז"ל דשלשתן הסכימו להתיר וכמו שמבואר בתשו'
מהרי"ב סי' נ"ו וכבר עמד ע"ד הרב מהר"ח מולירי
בח"ב סי' ד' יע"ש לבד זה נלע"ד דלע"ד דבריו
הם הפך דברי הרב בעל העיטור והביאם מהרי"ב"ל
בח"ת

בח"א סי' מ"א וז"ל עוד ראיתי מגמגמים בנ"ד אמתלה ; אחר שהודה בב"ד דקבלו עליהם נ"ש דהאי דאתמר בגמרא אם נתנה אמתלה לא בב"ד קא מיירי הא נמי לאו מלתא היא דכבר התיר עינינו הרב הגדול בעל העיטור וז"ל ואם אמר בב"ד קדשתיה וחזר ואמר לא אמרתי בפניהם הרי היא בחזקת מקודשת אבל לא כפר באמירתו אלא אמר לא קדשתיה אם נתן אמתלה לדבריו נאמן הרי להדיא דאף שהודה בב"ד מהני אמתלה הפך דברי הב"ח וא"כ נמלא דהר' העיטור והת"ה ומהרי"ב ומהרי"ו ומהריב"ל גם הרב בארות המים עשה מעשה כדברי הר' תה"ד גם רבני שאלוניקי באותו נדון דמהר"ח מולירי עשו מעשה כדברי הרב תה"ד א"כ פשיטא טובא דאף שהודה בב"ד מהני אמתלאה ואע"ג דהמגמגם שכתב מהריב"ל הוא רב וגדול בישראל ה"ה הר' מהרשד"ם וכמבואר בתשו' ליו"ד סי' פ' יע"ש מ"מ כבר כתב הרב מהרח"ש ח"ג סי' כ"ד וכן דהדין עם מהריב"ל ושכל רבני הדור חלקו על מהרשד"ם ז"ל ועיין בתשו' למהרשד"ם יו"ד סי' קי"א ובתשו' מהר"ש חיון סי"א יע"ש . גם מהרשד"ס ז"ל והרב"ח יודו דע"כ לא קאמר הרב דל"מ אמתלאה אלא היכא דהודה בב"ד של ג' אבל כשהודה לפני א' אף שיהיה מומחה מהני אמתלה וכמו שמבואר בטור ח"מ סי' פ"א סכ"ז יע"ש ועי' בסמע שם ס"ק מ"ח והרש"ך ס"ק נ"ה יע"ש , ואף לדעת הטור ז"ל דס"ל דיחיד מומחה דינו כג' מ"מ בנ"ד אינו מומחה כנודע ועיין במהרח"ש ח"ג סי' נ"ב שכתב וז"ל גם יש להקל שכפי מה שבא בשאלה נר' שמה שאמר תחילה לא היה רק בא זני הא' לבד ואיכא למימר דלא אמרינן דשויתא נפשה חתיכה דאיסורא אלא כשאדם אומר בפני עדים שיכולים להעיד והביא ראיה לדבר יע"ש . באופן דנ"ד דהודאתה לא היה אלא בפני הא' לכ"ע מהני אמתלה וכאמור

אך ראיתי למהרימ"ט דבר המנגד לנ"ד והוא שכתב בח"ב חא"ה סי' א' ד"ד ע"א וז"ל ועוד מכתברא שאין מקבלין אלא כשהוא אומר ומודה מעלמו אבל היכא דהיה שם מי שמעיד והוא מודה לדבריו אי לאו דידע רגלים לדבר לא היה מודה לו וכההיא שאמרו א"א אני אילו היה שם עד א' שהיה מעיד עליה או שאמר לה ולאו את א"א ואמרה הן ל"מ לה אמתלה דאין אדם משוי להודות בדבר שאינו כו' וכן מלינו בהודאת ממון דכשאדם מודה ואין מי שתובעו מלי למימר אמתלה לדבריו שלא להשביע את עלמי הודיתי אבל כשהוא תובעו ומודה ל"מ הכי דאין אדם עשוי להודות בשוס ענין כשיש תובע ע"כ יע"ש . הרי להדיא דלא מהני אמתלאה אלא כשבא והודה מעלמו. אבל כשיש תובעו ל"מ אמתלא' וא"כ בנ"ד דהודאתה לא היה מעלמה אלא אחר שאמר בעלה שראה שוכבים על המיטה ואם שמעיקרא כ חשה ואמרה לה"ד מ"מ לבסוף הודה והוי ע"י תביעה ולא מהני אמתלה ואמרי' דמה שהודה אמת הוא מ"מ לא תברא מינה לנ"ד דהנה מה שהביא ראיה מטענת השבעה עיין בש"ך סי' פ"א ס"ק מ"ב דהביא חולקים על דין זה וב"ל דאף כשיש תובע מלי למימר טענת השבעה יע"ם ועל עיקר סברתו דכתב דלא מהני אמתלה אלא בבא מעלמו אבל כשיש תובע לא דאין אדם עשוי להודות בדבר שאינו מלבד דמהר"י באסן סי' פ"ו באותו נדון השכי' להתיר ונר' דלא ס"ל הכי לבד זה מדברי הר' תה"ד באותו נדון הנז"ל ד"ף דלא הודית מעלמה אלא ע"פ התובעים אפי"ה פסקו שנשאת הרועים הנז"ל דשפיר מהני לה אמתלה דשמא נע"ב וזה ודאי הוי הפך דברי מהרימ"ט ז"ל וכן ראיתי להרב אורים גדולים למוד קכ"א שהביא דברי מהרימ"ט הללו ומתחילה כתב דהויא סב' נכונה והביא סמוכות לסברה זו ולבסוף חזר בו מדברי הרב תה"ד הנז"ל וכתב דדברים אלו מנגדים את כל האמור ואין טעם לחלק ע"כ יע"ש הרי דהרב ז"ל דחה סברה זו מדברי הר' תה"ד וא"כ אחר שהרר"ד ומהרי"ב ומהרי"ו וגם מהאחרונים ה"ה הרב בארות המים ומהר"ח מולירי פסקו להתיר ואף שבאותו נדון דמהר"ח מולירי כבר אסרוה ב"ד הממונים על ענין זה וכמו שמבואר בתשו' הרב אהל ילחק באשמטות סי' ל"ח עכ"ז רבני מתא ורוב חכמי הישיבות הסכימו להתיר ונעשה מעשה וכמ"ש מהר"ח מולירי ז"ל שם וא"כ מוכח ודאי דלא ס"ל הא דמהרימ"ט ז"ל דאי ס"ל הכי הוה להו לאסור יען לא היה הודאתם מעלמם כמו שמבואר בדבריהם וא"כ כיון דכל הני רבני האחרונים והראשונים לא חשו לה ודאי דהכי נקטינן . ותו נ"ל ראיה מדברי הרא"ש הפך דברי הר' מהרימ"ט ז"ל והן קדם אכתוב מה שהיה נר' להסתפק בדעת מהרימ"ט ז"ל דהא ילא קול דלא פסיק על אשה א' שהיא מקודשת , ושוב הודה ג"כ היא ואמרה שהוא אמת וא"כ נותנ' אמתלה לדבריה אי נאמנת אי לא ונר' לי מדברי הרב ז"ל דאינה נאמנת דהרי לא בא מעלמה לומר שהיא מקודשת כההיא שאמרה א"א אני אלא מה שהודה היה ע"י הולאת הקול תחי' וא"כ יש לנו לומר אי לאו דידע דיש רגלים לדבר לא היה מודה דאין אדם עשוי להודות בדבר שאינו בשום ענין כנ"ל מדברי הרב ז"ל . ואם כנים אנחנו בהאי הוי דברי מהרימ"ט ז"ל הפך דעת הרא"ש ז"ל דגדולה מזו נשאל הרב ז"ל בכלל ל"ה סי"ג והביאו הב"י סוף סי' מ"ו על ר' שקידש האלמנה א' ובא ר' יעקב ואמר אני קדשתיה תחי' ונתייראה האלמנה פן ישכור עידי שקר ר' יעקב לומר שהיא קדשה מקודם ע"כ קדמה היא ושכרה עידי שקר וכתבו גט על שם ר' יעקב

הנז' שאם יבא עדים ר"י הנז' ירא גם הם הגט שנירשה בו ויודע הדבר לר"י הנז' וטוען שזו הוי הודאה גמורה שנתקדשה לו מתחר שהדרא היא לכתוב גט על שמי והשיב הרב ז"ל דאינה לרי' גט מר"י הנז' ומותרת היא נר' משה ואע"ג דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא דהוי כאילו הודית שנתקדשה בפירוש כיון שנותנת אמתלה למה לוו לכתוב הגט מותרת היא ע"כ יע"ש הרי להדיא דר' יעקב הנז' היה תובע ולווח כברוכיא שהיא מקודשת ממנו ושכרה היא עידי שקר וכתבו גט דמורה להדיא דמודה שנתקדשה לו אפי"ה כל שנותן אמתלה לדבריו נאמן והוי הפך דברי הר' מהרימ"ט ז"ל וכן ראיתי להרב שב יעקב

בחלק

בח"אה סי'ו' שהביא שם פסק מהורה א' ובדט"ו ע"ד נקט סברת מהרימ"ט הנ"ז בלשון אין לפקפק ודחה אותה מדברי הרא"ש הנ"ל וז"ל אמנם בודאי אמתלה מהני כיון דפיו אסר פיו מתיר וכמעשה דאשה גדו' שאמרה א"א אני וכן טמא' אני ואין לפקפ' כי ליכא רעות' זולת פיו שאסר בזה מהני אמתלה אבל היכא דאיכא עוד רעותה כמו הכא דהוי קלא דנטען עליה עם פיו שאמר ל"מ אמתלה הא ליתא וראיה ברורה לזה מדברי הרא"ש בא' שהוציאה קול שקידשה קודם האירוס כו' ופסק הרב דמותרת היא אע"ג דשויא נפשה חתיכה דאיסורא דהוי כאלו הודית בפירוש שנתקדשה עכ"ז כיון שנותנת אמתלאה נאמנת ע"כ יע"ש . הרי להדיא דמתחיל' נקט סברת מהרימ"ט בלשון אין לפקפק ושוב דחה אותה מדברי הרא"ש הנ"ל דאף שמודה אחר הקול אפי"ה כל שנותן אמתלה לדבריו נאמן . באופן דמדברי הרא"ש ברור דאף שהיה ר' יעקב תובע וקורא בחיל שהוא קידשה וגם היא עשתה גט דמודה שנתקדש' לו אפי"ה כל שיש אמתלה נאמנת וא"כ הוי הפך דברי מהרימ"ט ז"ל דהרי לדעתו ל"מ אמתלה אלא כשבא מעצמו הא לאו הכי ל"מ והרי בנדון הרא"ש והרב שב יעקב לא בא מעצמו אלא אחר התביעה והקול וא"כ נלע"ד פשוט דהוי הפך דברי מהרימ"ט ומתמיהא על הרב אורים גדולי' שלא נרגש מזה . וא"כ מכל מה שכתבתי דברי מהרימ"ט הם דברי כל הרבנים הנז"ל וכבר עשו מעשה נגד דבריו ודאי דהכי נקטינן וכמש"ל . ועו' יש לעמו' ולעיין בתשו' מהרשד"ם ח"מ סי' ק"ף ובתשו' מהר"ש הלוי חח"מ סי' ט"ו וכ"א וכ"ב דמראייתם שהביאו מוכח מלתא דלא כמהרימ"ט אלא שאין הפנאי מסכים לעמו' ולעיין עו' ע"ז ובלאו הכי אין הנו צריכין לזה ועו' דהשואל נחוץ ועת לכל חפץ בעה"י

וכל זה שכתבתי הוא להתלמד במקום אחר דאילו בנ"ד הוי משנה שאינה צריכה דהרי לא קאמר האשה שזינתה ולא הודית היא על ככה כלל ואפי' הבעל לא קאמר שראה אשתו שזינתה אלא שראה אותם שוכבים זה ע"ז וכבר ביארנו לעיל משם כמה מרבוותא דאינה אסורה בשביל זה דשמא בבגדים קאמר וגוף המעשה לא עשו וא"כ מה שהודה היא אינו אלא על דבר כיעור וכיון שכן לא נאסרה כלל על בעלה ומותרת היא לנטען וגדולה מזו פסק הרב תה"ד שם דאחר שהודה החשוד שזינה עמה והיא גם היא אמרה אמת היה אצלי בא אלי ושכב עמי כו' כתב ע"ז הרב הנה בצורה זו שכתבת לי לא הודית מעולם להדיא שזינתה אלא אמרה אמת כו' ונוכל לפרש דבריה שפיר ולומר דבא עליה דרך אברי' או גיפפה ונשתגע עמה ושכב עליה אבל גוף המעשה לא עשו ע"כ הרי דאפי' שבאו דבריה אחר מה שאמר' לה שהודה המשרת שזינתה עמה והודית היא ואמרה אמת בא אלי כו' דמורה להדיא דמה שהודית היא ואמר' אמת הוא על שזינה עמו אפי"ה כיון דלא אמרה היא בפירוש שזינה עמו לא הויא הודאת זנות כ"ש בנ"ד שגם הוא לא קאמר שזינתה אשתו אלא ששכבו זע"ז אף אם נאמר דמה שהודה היא הוא אמת מ"מ לא הודה שזינה אלא ששכבו שניהם והיינו חיבוק ונישוק וגוף המעשה לא עשו וכן ראיתי להרב אורים גדולים לימוד קכ"ט דנשאל על כיוצא דנ"ד דהיינו שבא העד ואמר שזה חמש שנים שהיה כרוך אחר האשה הזאת ושהוא בעצמו שכב עליה כמה פעמים כו' והיא ג"כ אמרה כל מה שאמר העד הזה הכל אמת שזה זמן הרבה אנחנו שנינו עסוקים בפועל מעשה כזה אמנם זה ז' חדשים עזבתיו והלכתי אחר אהרון הנז' מפני שהוא עשיר כו' כתב ע"ז הרב וז"ל כי אין בדברי הארורה הזאת דבר האוסר אותה על הנטען וכיון דהודאתה אין כאן לית לן למימר שויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכוונת הענין הוא כי מאמרה שאמרה דזה ז' חדשים שעזבה את הא' והלכה אחר אהרן מפני שהוא עשיר אין במאמר כה נאסור דהכונה הוא שהלכה אחר עצתו כו' ואפי' אם תאמר שחשקה בו ומים גנובים ימתקו אפשר שהיה ממלא רצון יצרו בגיפוף ונישוק בדרך אברים באיזה שינעון ולא בא לידו דבר האוסר דכל זמן שלא אמרה האשה בפי' שזינתה עמו לא פייך נומר שויא אנפשה חתיכה דאיסו' דומיא דאשה שאמרה א"א אני או קדשתני בפני עדים דהאיסור מפורש במאמרה תדע שכן הוא שהרי בפסקים וכתבים נשאל על אשת כהן כו' הרי הרב ז"ל כתב שאין שם הודאה אע"פ שלא באו דבריה אלא אחר שאמרה לה שהודה המשרת שזינה עמה ובאה תשובתה ע"ז שמורים הדברי' שהודית לדבריו ואפי"ה כתב הרב ז"ל דיש לפרש דבריה באופן דאין בו הודאה האוסרת כאמור כו' יע"ש והביא כ"ז הרב י"א מ"ב סי' י"א הגנ"י אות כ"ח בלי חולק יע"ש . הרי להדיא דנסתייע הרב ז"ל מדברי הרב ת"הד הנז"ל דכתב דכל זמן שלא אמרה האשה בפירוש שזינתה לא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ואפי' שבאו דבריה אחר מי שאמר לה שזינתה והודה אפי"ה אינו כלום כאמור . כ"ש נ"ד שאף הבעל לא קאמר להדיא שזינתה אלא שהיו שוכבים על המיטה ואפשר בחיבוק ונישוק וע"ז הודה היא ודאי שאנו מפרשים דבריה ע"ד האמור והוא ברור כנ"ל . ועיין להר' אהל יצחק בהשמטות סי' ל"ח מ"ש ע"ז , ואחר המחי"ר דבריו תמוהי' כאשר יראה הרואה ומ"מ לענין נ"ד גם הוא ז"ל יודה כמו שיר' המעיין

כלל העולה ממאי דכתיבנא דלאה הנז' מותר' היא לנ' בלי פיקפוק מכל הטעמים שכתבתי ואף אם הענא ימצא באחד מן הטעמי' למיסדי ביה נרגא מ"מ בהצטרפם כולם יחד הכל עולה אל מקום אחד להתיר לאשה הנז' לישב תחת בעלה בלי שום פ' כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי כמו שכתבתי בראש דברי וה' אלהים יצילני מכל שגיאה גדולה קטנה . וישמיענו במהרה . טובה בשורה . ויוציאנו מאפילה לאורה , כה מעתיר אנכי איש צעיר וזעיר הנה ארש"ו .

הצעיר **דוד הלוי**

קארסו"פ"ט

ראה

הסכמות בני המ"ו ואת הגדו' כמוהרח"ש וכמהרש"פ

ראה ראינו את כל הרשום בכתב בעט ברזל ועופרת . תורה תמימה ניתנה מיושב על גפי מרומי קרת . דבריו של החכם השלם הפוסק זית רענן מוסק , שלשלת היחס והמעלה לו נוה תהלה . עמדנו על כל דבריו בהשקפה צרופה מנופה בי"ג נפה · הלכתא כוותיה ומטעמיה יהא רעוא דיאמרו משמיה . רחמנא שריא להאי איתתא קלא לית לה כיעור ליכא זרעא איתא . ערבים עלינו דברי דודים . דבריו מחודדים : שלימה משנתו ברוך אשר חלק ליראיו מחכמתו הנה נאמונה דברי אלהים ראינו היוצאים מפי אחינו . הא' הש' הפוסק עליון למעלה נר"ו שדבריו עולות משוקדים בקנה א' כפתוריה ופרחיה ע"כ פרטי השאלה ונתחיה . גדולים חקרי לב אשר אתו לדון דין אמת לאמיתו ומנפלאות בתורתו התמימה אזן וחקר ותיקן את הענייה הזאת כמשפט המורים שבכל דור ודור נהפך בזכות בנות ישראל והעדיף כחא דהיתרא בפלפולו וכברא לא הניח זוית ופנה בהיתר זאת הענייה ויהי ידיו אמונה ותלא דינא של ריב"ה זאת דתהא יושבת תחת בעלה ומשמשתו וכי היכי דלימטי ליה שיבא מכשורה אוה למושב לנו כ"ד הח"פ בשליש אחרון לח' אייר מהאי שתא התח"ר ושלם פ"ש יע"א ברוב עז ושלום .

חיים שלמה . שלמה פיפאנו

ששון ס"ט … ס"ט

סי' קז

מעשה שהיה כך היה ראובן שידך את בנו שמעון עם בת לוי ונתחייב ר' לעשות לבנו ש' בזמן הנשואין בגדו ובודה וכל צורכי הוכתו הכל לפי כבודו בשטר חוב גמור עשוי ככל חיזוקי סופר וכל תוקף כמנהג כל העיר וכאשר קרבו ימי נישואי ש' בן ר' הנז' ראה והביט ר' כל התכשיטין אשר היה צריך לתת לבנו כפי כבודו וכפי המנהג דהיינו קאשיקה של כסף ופייני ואושלוק ושאר תכשיטין כנודע ולא היה נמצא איתו בבית כי אם מקצת מהם והשאר קנאם בדמים כמוך לחופת בנו ובכן נתן לו כל התכשיטין וכל צורכי הוכתו הכל במשלם אין חסר דבר ובהגיע תור שבוע הנישואין הניח ר' כל התכשיטין וכל בגדו על השולחן כדי להראות העמים והשרים ביום ש"ק שהולכים הקרובים והאוהבים לבקר כדרך כל הארץ ואח"כ שלחם לכלתו כדרך ששולחין בגדו עם כל התכשי' לכלה ונטלם ושמרם בארגז שלה ואחר החופה כמו חודש ימים בא יהודה בה"ה משיא את עצמו ולא היה לו כל אלו התכשיטין כי אם עני הוא ושאל משמעון בן ר' שישאיל לו כל הכלים האלו וכן עשה ומאי דביני ביני חלה ר' את חוליו אשר ימות בו ונפטר וחלי"ם הנלב"ה ואחר הוכת יהודה הביא כל הכלים שנטל בתורת שאלה ובזוהותה שעה לא נמצאו בבית לא ש' ולא אבתו כדי לתת להם כל הכלים שנטל מידם על כן נתנה ביד אשה אשת ר' הנז"ל ואחר ימים שאל ש' לאמו שיחזיר לו כל התכשיטין שלקח מאת יהודה השם שלו ולא היה רוצה אמו להחזיר שום דבר מהם ואח"כ חזרה בה ובכן נתן לו הכל לבד הטא"ס של כסף וגם כים אחד של כסף לא נתן בטענה שהיא רוצה ליתן זה לבן הקטון שבכל הבנים וש' טוען שאין זכות לשום אחד מהאחים בדברים הללו אלא לו לבדו ושאר האחים טוענ' שאפשר שאביו לא נתנו במתנה גמורה אלא בשאלה או בהלואה וא"כ הוי מן האמצע וש' טוען דע"פ הדין הוא שלו ע"כ לנו לדעת מה שורת הדין נותן ושכמ"ה

תשובה לכאורה נר' דלא זכה החתן בטא"ס של כסף וגם בכים של כסף ואמינא לה ממה שפסק הרמב"ם פ"ו מה' זכיה הל"א השולח סבלונות לבית חמיו בין מרובין בין מועטי' כו' וכן כלים מועטים ששלח לה להשתמש כו' אבל אם היו קיימין חוזר הכל וגובה אותם בב"ד שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד ע"כ ופסקו מרן ז"ל בא"הע סי' ן' יע"ש . וכתב הריב"ש ז"ל סי' ש"א וז"ל גם מה שאמרת שבנדון זה התכשיטין הם שנתן הבעל לאשתו דרך מתנה דודאי הבעל שנתן לאשתו מתנה גמורה היא ואין שמין לה שכך כתבו הגאונים כו' וכל זה אמת הוא בנותן קרקע או מעות או אפי' שאר מטלט' שאינן לא מלבושים ולא תכשיטין ללבוש ולהתנאו' בהן כו' אבל החתן הנותן סבלונות תכשיטי כסף וזהב לכלה להתנאות בהן בין שנתנם בשעת נישואין בין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה ואע"פ שכותב ומכריז זה נותן החתן לכלה אין הכוונה למתנה גמורה כו' והטעם הוא משום דלאו למתנה גמורה איכוון אלא להתנאות בהן וכן נר' מלשון הרמב"ם פ"ו מה' זכיה כו' הנה נר' מבואר מדבריו שהסבלונות שאינן של מאכל ומשקה אינם מתנה אלא לנוי כו' וכן בשנותן בשעת נישואין הדבר ידוע שאין עושין למתנה גמורה אלא להתקשט ולהתנאות בהן וגם לפעמים עושין כן לכבוד בעלמא ומי שאין לו נותן כלים שאולים ומחזירם לאחר הנשואין לבעליהן כו' ומעולם לא שמעתי מי שמפקפק בדבר כו' יע"ש והביאה הרב"י בא"ה סי' נ"ט יע"ש , ועיין מהרשד"ם חא"ה סי' קל"א ומהרש"ך ח"ג סי' קי"ב ועיין בנאמן שמואל סי' ב' ולהרב פמ"א ח"א סי' פ"ג וס"ג ולהרב ב"ד אה"ע סי' ק"ב יע"ש . וא"כ נדון דידן נמי לא זכה החתן במה ששלח הטא"ס והכים של כסף עם כל התכשיטין לבית הכלה שזה אינו אלא לנוי בעלמא ולא למתנה גמורה כן נר' לכאורה

אך אמנם תורה זו אינה משלנו ואין הנדון דומה לראיה כלל דהריב"ש מיירי בבא האשה לזכות בתכשיטין מלבד כפי כתובתה בטענה שנתנם לה ע"ז קאמר הריב"ש דלא זכתה מטעם דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהב לה ולא נתן אלא להתנאות ולהתקשט בהן כל זמן שהיא עמו , אבל למתנה גמורה מעולם לא עלה על לב שום אדם וכמו שכתב כן הריב"ש להדיא והרב בית יוסף סי' נ"ט ומהרשד"ם חא"ה סי' קל"א יע"ש והם דברים פשוטים וברורי' לכל מבין

אמנם

אמנם נ"ד דהאב הוא הנותן לבנו מטעם דניחא ליה שיתחבר להכניסו לחופה א"כ מה שנתן לו הוי מתנה גמורה אף על פי שהוא בכתב מפני דאב נותן להם ניסואין הוא הגורם לעשותו מתנה גמורה אף שלא פירש וכמו שכתב הרב המבי"ט ח"א סימן כ"ה ז"ל ועל הבינונית שבלא זה קודם הניסואין שטען נפרי' אהוב שהיא מתנה לכתו ור' יוסף השיב שהכל הוא שלו והלוה אותם לבנו עד שתבא כלתו לביתו ושהוא היה מלוה אותם בשבר כו' נר' דלאו כל כמיניה לומר דלא נתנם אלא דרך הלואה אפי' היו שלו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו בנשואין ראשונים גמר ומקנה בלא אמירה כו'. דדעתו קרובה לו כו' יע"ש הרי להדיא דמה שנותן האב לבנו אינו נותן כו' שנותנם בתורת הלואה אלא הם שלו ומרוב שמחתו גמר ומקנה ליה לחלוטין ולפ"ד נראית דהריב"ש כלל י' א"ע דכן הוא דהרי שנינו בפ' י"ן דקל"ט ע"א נשאו הגדולים ישאו הקטנים ואם אמרו הקטנים הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ופסקוהו הפוסקים הרמב"ם פ"ט מה' נחלות הל' ב' והטור ומרן ח"מ סימן רפ"ו יע"ש ובודאי דמ"ש המשנה והפוס' מה שנתן להם אביהם נתן היינו אפילו בכתב דהיינו שנתן כתב ולא פירש שנתן במתנה גמורה משום דאם פירש כן בהדיא מה בא ללמדנו אלא ודאי דאף שנתן בכתב אפ"ה זכה לו לבדו נתנה והיינו טעמא דחיבת הנשואין הוא הגורם לעשותו כמתנה מפורשת והוא ברור הרי דאף שנתן בכתב הוי מתנה גמורה ולא הוי סותר למ"ש הרמב"ם פ"ו מה' זכיה בדין הסבלונות שחוזרין מטעם דאינו אלא לנוי בעלמא דהתם שאני דהדעת דהכי למשקל ולמיפק לא יהיב והוא פשוט .

וראיתי להרב מהר"ם שלטון בסי' מ"ח דכתב על דברי הרב המבי"ט ז"ל והנה אומדנא זו לא מכרעא שהרי כתב הריב"ש ז"ל כשנותן בשעת נישואין הדבר ידוע שאין עושין למתנה גמורה אלא כדי להתקשט ולהתנאות בהן כו' ודבריו אלו הביאם מהרשד"ם ז"ל סי' קנ"א ומהרש"ך ח"ג סי' קי"ב וא"כ כפי זה נתבטלה האומדנא שכתב הרב ז"ל ע"כ יע"ש , ואני הדל נוראות נפלאתי דמה ענין שמיטה אצל הר סיני ואחר המחי"ר אלף פעמים מכבוד תורתו דבריו תמוהים עד מאד ולא דמו הא להא דנדון הריב"ש שאני דודאי אין אדם נותן לאשתו והיא תלך עם אחר אלא נותן כל זמן שהיא עמו וכמש"ל לא כן אדם הנותן לבניו אף שהוא בכתב הוי מתנה גמורה , גם מ"ש דמהרשד"ם ז"ל הביא דברי הריב"ש הללו בסי' קל"א וגם מהרש"ך ח"ג סי' קי"ב כו' הרואה יר' דמהרשד"ם לא הביא דברי הריב"ש ז"ל אלא על מה שטוענת האשה שרוצה לזכות במתנות ודורונות שנתן לה החתן מנכד בכי כתובתה ע"ז קאמר הרב ז"ל כי אקניא לה אדעתא דלעיקם קעיה אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה והביא דברי הריב"ש ז"ל יע"ש גם מהרש"ך ז"ל בהכי איירי כמו שיע"ש וא"כ מה ענין זה אצל זה ולא דמו להדדי כעוכלא לדנא דהכא במאי עסקינן באב הנותן לבן בשעת נישואין דאמרינן דאדם קרוב אצל בנו ומרוב שמחתו שזוכהו ה' להכניסו לחופה גמר ומקנה ליה לחלוטין והוית מתנה גמורה ולא שייכא הך דהריב"ש דהיינו אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב אלא יהיב במתנה גמורה וכמו שהוכחנו מהאית דפי"ן ועוד לפי דבריו יוצא דהוי סותר הרמב"ם דידיה אדידיה דבה' זכיה פסק דהוי לנוי בעלמא ולא זכתה ובהלכו' נחלו' פסק דזכה הבן וזה תימא וע"כ לחלק בין הבא להתם כמו שכתבנו ואין לומר דזה דאמרינן דמה שנתן נתן היינו כשנתן בפירוש אבל בכתם לא קני דזה אינו דא"כ מאי ריבותא אלא ודאי אף בסתם זוכה והוא ברור , ונדו' מנ"ד ראיתי להרא"ת בסי' רמ"ז והובא ג"כ בהכנה"ג ח"מ סי' כ"ב דנשאל על ר' שהשיא ד' בנים בחייו ונתן לבנו ד' תכשיטי כסף וזהב שיתנם לכלתו ונפטר ר' ובאו שאר הבני' לחלוק אותם התכשיטין שנתן לבנו הקטן והקטן טוען דכיון דלצורך נישואין נתן אביו לו זכה בהם ושאר הבנים טוענין דגם להם היה נותן אביהם תכשיטי כסף וזהב בעת הנישואין ואח"כ היה נוטלם וא"כ גם ממך היה נוטלו אלא דלא הילרך לכך ופשיט הרב ז"ל ממתני' דפי"ן דמה שנתן להם אביהם נתן כו' וכל שהוא מוליא הולאות ונותן להם מתנו' בעת הנישואין לשם מתנה נתן להם ואפי' בכתם והכי תניא בתוספתא כו' ואי מיירי שנתן להם בפי' מאי רבותא פשיטא דכל מה שנתן נתן אלא ודאי מה שהוליך הבוס' לאשמועינן הוא דאפי' נתן להם אלו המתנות כתם ודאי דלשם מתנה נתן להם כו' דחיבת הנישואין הוא הגורם לעשות אותן מתנה אפי' נתן להם כתם כו' וא"כ מה שחזר ולקח מהראשו' מה שנתן תורה זו אינה מן הדין אלא שכך רלו הבנים נעשות רלון אביהם אמנם הבן ד' שלא חזר ושאל ממנו כו' ב"ד היא ע"כ יע"ש

גם הרב פמ"א שם פסק דזכה הבן הד' ממתני' דפי"ן וכתב עוד ואין לו' דרשב"ם ושאר המפרשים כתבו לרכי חופה ואולי תכשיטי לא נכללו בכלל לורכי חופה עם שלמפורסמות אינן לריכות ראיה כו' וכן מלא למהרשד"ם ח"מ סי' שמ"ב דהבין כן בפשיטות כו' וזכה הבן כו' ולמה שטענו שאר הבנים שגם להם נתן וחזר ולקח וא"כ משמע דבשאלה נתן ולא נמתנה גמורה זה אינה טענה דאין נבטל מעשיו מכח אומדנא ויש לזה ראיות ברורות יע"ש גם הרב מהרי"ד ז"ל נשאל על ר' שסידך את בנו ש' ושלח למשודכתו סינגיטי אחד ואחר הנישואין חזר ולקחו וכן עשה לבן הב' וג' אבל לד' לא הספיק לקחתו עד שמת ר' ועתה טוענים שאר הבנים שלא נתן אביהם מתנה גמורה אלא בשאלה ואילו אמר עוד מעט ימים היה חוזר ולוקחו ממנו כמו שעשה לשאר הבנים וע"ז השיב הרב ז"ל דזכה הבן מן הטעמים שכתבו הרב ת"ח והרב פמ"א יע"ש והובא פסק זה בס' דב"מ ח"ב סי' ע"ג יע"ש הרי להדיא דפרכין אליבא כברי מרנן דזכה הבן כדעת הרב המבי"ט ולא העלו על שפתיהם דהוי הפך הבית שו' הריב"ש הכתובה לעיל אלא ודאי דחילוק רב יש ביניהם ולא דמו ז"לז ואין לומר דח"ו נעלם מהם תשו'

זאת מהריב"ש דהרי הרב פמ"א · הביאה בסי' שלאחר זה באורך וברוחב וגם הרב מהרי"ד בח"ה סי' ב"ב וגם הרב ת"ח בסי' ל"ז ול"ח הפוס' שליין שם כלהו כתבו הביאה הסו' הריב"ש וא"כ הדבר פשוט שלא נעלם מהם ח"ו · אלא משום דלא דמו לאדדי ע"כ לא עלתה על רוחם וא"כ זכינו לדין דזכה ש' בן ר' הבא בשאנה בטא"ם ובכים של כסף במכ"ש והוא דנדון הרבני' הנז"ל הם כגדולה מנ"ד דאף שנתן לכל הבנים וחזר ולקחם דיש קפ"ד לומר דלא זכה הבן הד' משום שלא נתן במתנה גמורה כדרך שלא נתן לשאר הבנים על כל זה אמרי' דזכה הבן הד' ואין נבטל מעכשיו מכח אומדנא כ"ש וק"ו בנ"ד שלא השיא בן אחר קודם אלא הוא גדו' שבאחים ואין כאן אומדנא לומר שלא נתן במתנה כמו שהיה קפ"ד בנדון הרבנים וא"כ פשיטא דזכה הבן בלי פקפוק וכן פסק הרב אדמת קודש ח"ה חא"ה סי' ל"ז דזכה הבן בכל התכשיטין ואף שנשבע האב שלא נתנם אלא בדרך שאלה על כל זה אינו נאמן כל זמן שלא פירש דבריו בהדיא בשעת נתינה דלא נתנם במתנה גמורה אלא בשאלה ומטי בה מדברי הרב המבי"ט הכתובים לעיל יע"ש וכן ראיתי להרב אשדות הפסגה חא"ה סי' ז' דפסק כן ונסתייע מדברי המבי"ט והרב תו"ח והרב פע"א ומהרי"ד ז"ל יע"ש והביא דברי מהר"ש שלטון מ"ש על הרב המבי"ט וכתב דהן אמת דממקום שבא הר"המבי"ט אין ראיה מ"מ לא מפני זה נידחה דינו של הרב ז"ל דכיון דשלא כבלונות בשעת הנישואין שוב אין הפה יכולה לדבר דלשם הלואה שלחם מהאי דפי"ן שהביא הרב ת"ח יע"ש וחיזוק של הרב המבי"ט ז"ל יע"ש

באופן דזכינו לדין דזכה בן ר' בטא"ם של כסף וגם בכים כפי כל דברי הרבנים הנז"ל ואין לנו לחוש לסברת מהר"ש שלטון ז"ל שפליג על הרב המבי"ט ז"ל בכלל מתרי טעמי חדא דכבר ביארנו לעיל שדבריו הם תמוהים מצד עצמן דהביא ראיה מדברי הריב"ש ז"ל ואין הנדון דומה לראיה כלל וכמו שהוכיחו כל הרבני' הכך זה ועוד דאין דבריו עומדים בפני כל הני גאוני עולם ה"ה הרב המבי"ט והרב תו"ח והרב פמ"א והרב מהרי"ד והר' אדמת קודש והרב אשדות הפסגה דכולהו פסקו דזכה הבן ובפרט הרב אשדות הפסגה דעמד על דברי מהר"ש שלטון ז"ל ופסק דלא כוותיה כשיע"ש וא"כ זכה ן' ר' בכסף' שוב אחר כמה שנים ראה ראיתי להרב פני אהרן ח"מ סי' כ"ו שעמד ע"ע זה באורך היא וגם הר"י די בוזאגלו ז"ל והעלו דזכה הבן וכדעת מהרי"ד ז"ל וגם עמדו על דברי מהר"ש שלטון ז"ל וכעת אין לו פנאי לעמוד על דבריהם ז"ל מ"מ נקוט מ"הא דגם הנהו סל"ה דזכה הבן וכדעת השלשה הרועים ז"ל והרי הוא כמנו' וק"ל ע"כ · והם לחפך אדם לומר דעדיין לא זכה בן ר' מטעם דהרב דב"מ פליג על הרב ב"ד באותו נדון וכה אמר מר דלא זכה הבן וכתב דלא ביימוה המעשה שהיה קמיה דמר הנה במגולם לא שנה ע"ז ר' הביהם ניתנס לנתנה לשים יחד מבניו כאשר ידוע הדבר להכמים מהוכניה הנכנב"ב בביתו של ר' פנחס

לפי' הנק' פינייאל אחר האירוסין בתורת שאלה דכל שעולה לפי' בעלמא אח"כ חוזר ונוטלם וכן מעשים בכל יום ואין פוצה פה כו' ומעולם לא אמר הרב פמ"א דזכה הבן בכה"ג וע"כ ל"ק הרב ז"ל דאין לבטל המתנה מכח האומדנא וזכה הבן אלא כשעשה מעשה ונתן המתנה ביד בנו כו' אמנם נ"ד שמעולם לא היה מעשה וגילוי למתנה אלא כמנהג כל העיר בכל יום ויום שהולכין אב החתנים איזה תכשיט מביתם לכלה לפי' בעלמא כו' ומעשים בכל יום שחוזרין ולוקחין אותן אבי החתן מן זה אמר שיהיה זה לשם מתנה ומשמעת ר' כשנתן כדרך ומנהג כל העיר נתן ואין כאן מעשה למתנה וכן מוכח דהרב לא דיבר כגוונא דנ"ד דהתם נתן האב אותן המתנות אחר האירוסין ובעת הנישואין כמנהג ואם הוא הפי' שהולכין אותן אחר האירוסין כנודע ע"כ הרי דהרב ז"ל פליג על מהרי"ד באותו נדון וס"ל דלא זכה הבן וא"כ יאמר האומר ה"ה לנ"ד דלא זכה הבן בטא"ם ובכים של כסף מטעם הנז' דהיינו המנהג כמ"ש הרב ז"ל · אמנם בתר ההשקפה נר' דאי מהא לא איריא ולא הוי תברא לנ"ד ואדרבא אם באנו לדקדק דבריו הם סייעתא לבן ר' בנ"ד ואם דבנ"ד לא צריכינן להכי דהעיקרא אין לנו עסק עם אסו' זאת מהרב מהרי"ד ז"ל כדי שנאמר שהרב דב"מ פליג עליה דהתם שאני דכיון שהשיא ד' בנים ולכולם נתן לאיש וחזר ולקחם שלא רצה ליתן ועל כל זה לדעת מהרי"ד ז"ל זכה ולדעת הר' דב"מ לא זכה דלא הוי אומדנא ברורה כמ"ש משם מהר"ש שלטון ז"ל יע"ש אמנם אנן בדידן דלא יש שום אומדנא הפך המעשה דלא השיא שום בן קודם לזה ונתן וחזר ולקח כדי שנאמר דגם לזה היה נותן ולוקח אח"כ וא"כ כיון דלא שייך הך אומדנא בנ"ד פשיטא דהמעשה קיים לדעת כ"ע והוא ברור

ועוד אינו דומה נ"ד לנדון הרב ז"ל כלל דהתם שאני דגילה דעתו האב קודם לבן שלא היה נותן במתנה כלל לשום אחד מהבני' משום דהתכשיט היה מאשתו וכאשר דבר זה ידעו אותן החכמים שהיו נכנסים ויוצאים בביתו של ר' וכמ"ש הרב ז"ל בריש התשו' וא"כ מטעם זה הוא דפליג עם מהרי"ד ז"ל דלא ידע מהרי"ד המעשה שגילה ר' דעתו קודם לבן כשיע"ש אמנם נ"ד לא כן היה ואין כאן שום גילוי דעת שלא היה נותן במתנה ואדרבא נהפוך הוא וכדבעי' למימר קמן בס"ד וא"כ חזר הדין לאיתנו בראשון דכ"ע מודו דזכה הבן והרב דב"מ לא פליג אלא בשגילה דעתו קודם לבן כאשר ידעו החכמים ועוד ע"כ ל"ק הרב ז"ל דלא זכה הבן מטעם מנהג אלא בפינייאל ששולחין אחר האירוסין דעל זה הוא מנהג שחוזרים ולוקחים אותה אבל בתכשיטין שנותנין אבי החתנים בשעת נישואין זכה הבן וכמ"ש הרב ז"ל וז"ל כנה"ג בכל העיר דכשמשדכין את ביניהם שולחין מבית החתן איזה תכשיט לכלה לפי' הנק' פינייאל כו' וכ"כ לקמן וז"ל כיון דמנהג כל העיר ששולחין מבית החתן לכלה מיני תכשיטין לפי' בעלמא בעת השידוכין כו' · ועוד כתב שם וז"ל וכן מוכח דהרב פמ"א לא דיבר כגוונא דנ"ד דהתם נתן אחר האירוסין ובעת הנשואים

הנישואין כמנהג ואם הוא הבי' שולחין בעת האירוסין כנודע ע"כ יע"ש הרי דהרב ז"ל נדונו הוא שנתן בשעת אירוסין וכדי שלא יהיה סותר דינו מדברי הרב פמ"א והרב תו"ח ז"ל הילק דהם איירי בשנתן בשעת נשואין אבל נדון דידיה הוא באירוסין משו"ה כתב דמכח המנהג לא זכה אמנם כשנתן בנישואין גם הרב ז"ל יודה דהמנהג הוא דנותנין לחלוטין וכמ"ש . וגם עינינו הרואות דמה שנותן האב בשעת נישואין הוא מתנה החלטית אף שלא פירש דנתן במתנה גמו' ואפי' הבינוניים דוחקי'עצמן וקונין איזה תכשיטין כדי לתת לבנו ואם אינו עושה כולו עושה מחלה אך הכל הוא מתנה גמורה אחד המרבה כאשר דבר זה כ"ע ידעי לה וגם מי שידו משגת נותן כל התכשיטין וכל הבוגו כולו במתנה גמורה ואין חסר דבר אף מן הפתס וא"כ בנ"ד שהיה שנתן בשעת נישואין וגם ר' הבא בשאלה כ"ע ידעי דהיה ידו משגת לתת כל צורכי חופת בנו בשופי וא"כ כל התכשיטין נתונים המה לו אף שלא פירש כדבר האמור מפי רבנן בבוראי' להקת הנביאי' הכתובים לעיל וגם הרב דב"מ נלוה עמם כמ"ש ואין נדקדק מדברי הרב דב"מ ז"ל דכ"ז שכתב דכשנתן בשעת נישואין זוכה היינו דוקא כשנתן ביד מקבל המתנה אבל כל שלא נתן ביד מקבל המתנה אף שהכריזו דזה נותן החתן לכלה לא זכה הבן מדכתב וז"ל ומעולם לא אמר הרפמ"א כו' ולזה השיב דאין זו טענה דמכח אומדנא לא נתבטל מה שעשה מעשה ונתן מתנה ביד בנו כו' שהיא מעשה בידים שהוא מוסר ביד מקבל המתנה כו' וכ"כ לקמיה ונדון הרב פמ"א נר' דאינו דומה לזה דשאני התם דנתן התכשיט ביד בנו כו' הרי מבואר דדוקא התם באותו נדון שהיה מעשה בידים שמסר אותם ביד מקבל המתנה כו' יע"ש הנה נתבאר דקפיד הרב ז"ל בדוקא כשנתן ביד מקבל המתנה אבל כשלא נתן ביד מקבל המתנה לא זכה אף שנתן בשעת נישואין וא"כ נ"ד שלא נתן ביד אלא דהכניסם בבוגו כדרך כל הארץ ואח"כ שילחם לכלתו ולא נתנם ביד הבן לא זכה כאמור

אך אמנם נר' דזה אינו דקדק כלל ולא נחית הרב כלל לזה אלא השגרת לישן הוא והוא דאם הדקדוק זה אמת דהכי ס"ל להרב מה לו להאריך לשון ולומר אבל נ"ד שמעולם לא היה כאן מעשה וגילוי למתנה אלא כמנהג כל העיר ואין כאן מעשה למתנה כלל כו' וכ"כ לקמיה אבל נ"ד דכל בני ביתו של ר' יודעים דמה ששלח ר' אינו אלא כדרך המנהג כו' ועיי"ש שהאריך קלת ומה לו להאריך בזה. מטעם מנהג ופתח בכך וקיים בחבית. פתח לחלק דהתם שאני שנתן ביד מקבל המתנה ומש"ה זוכה וקיים דלא זכה מטעם מנהג לימא שאני הכא דלא נתן ביד ותו לא ומה לו לומר מטעם מנהג ואם החילוק תלוי בין נתן ביד ללא נתן ביד כמעט רוב דברי תשו' זאת מ"ש ע"ז הם מיותרות ועוד תימא על עצמך במה שכתב דגם מה שנתן האב בנשיקת ידים גם זה אינו מתנה והלא נותנו ביד מקבל המתנה והיך לא יזכה בו ועוד המעיין בתשו' הת"ח יראה שאי אפשר לומר כן כלל וז"ל דאפי' נתן אלו המתנות קתם ודאי דלשם מתנה נתן כמו שנתן להם צרכי חופה בקתם דהוי מתנה גם

מתנות גדולות כאלו הוי מתנה דחיבת נישואין עושה כו' יע"ש הרי דהשוה הרב ז"ל המתנות לצרכי חופה והדבר ידוע שכל צרכי חופה אינם ניתנים ביד הבן וא"כ הנאמר בזה שלא זכה בה ודאי לא והם דברים פשוטים , אלא כל עיקר הטעם של הרב דב"מ דקאמר דאינו זוכה אינו אלא מתורת מנהג והיינו דוקא בשעת אירוסין אבל בשעת נישואין כיון שהמנהג הוא שנותן מתנה החלטית אף שלא נתן ביד זוכה והוא פשוט

שוב ראיתי להרב אשדות הפסגה שם שכתב וז"ל ואף שהר' דב"מ הולך בדרך אחר ומוכר דלא זכה הרואה יראה דכל הליה דמר הוא משום שנתפשט המנהג בעיר שאלוניקי יע"א דכל מה ששולחין אבי החתנים כו' , אמנם אנן בדידן כו' דהוי מתנה גמורה גם הר' יודה ע"כ יע"ש , הרי דכתב הרב ז"ל לכד"א לדעת הרב דב"מ דכל הליה הוא מטעם מנהג ומשמע אף שלא נתן ביד וכן הוא שבאותו נדון של הרב אשדות הפסגה לא נתן ביד והוא פשוט וברור

אך מה שכתב הר' אשדות הפסגה שם דנתפשט המנהג בעיר שאלוניקי דשולחין בעת הנישואין וחוזרים ולוקחים כו' אחר המחי"ר זה אינו וטעות הקולמוס הוא דבמקום אירוסין כתבו נישואין משום דבהדיא חילק הרב ז"ל בין אירוסין לנישואין והוא פשוט , ועיין בתשו' מהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' קפ"א ומ"ש על דבריו הרב תו"ח והרב פמ"א והרב אשדות הפסגה בסי' הנ"ל יע"ש ‹

באופן שחזרתי על כל הצדדין ולידי לדדין ולא מצאתי שום זכות לשאר הבנים אלא הכל הוא משמעון בן ר' מכמה טעמי תרילי דכתיבנא , עוד אחרת יש בנ"ד ונר' לע"ד שגם זה היא נכונה עד מאד ויצאנו מכל הפקפו' אף לדעת מהר"ש שלטון ז"ל והוא דבנ"ד נתחייב ר' לבנו בשטח"ג לעשות לו בוגו ובודה וכל צורכי חופתו לפי כבודו ויליבא מילתא דר' הבא בשאל' כבודו בגדולים ולו יד ושם ועושר וכבוד כאשר דבר זה יעידון יגידון כל אנשי העיר מעתה הרי הוא חייב לעשות לו כל צורכי חופת בנו וגם כל אלו התכשיטין שנותנין לבנים כולם נכנסי' בכלל הבוגו כנודע וכן היה דעת ר' לתת לו הכל שלם אין חסר דבר וראיה לדבר שאר התכשי' שנתן לו כולם קנאם סמוך לחופת בנו וביקש לקנות היותר מפוארים ומשובחים כאשר, דבר זה יודעי' כל בני הבית אמנם הטא"ם והכים של כסף לא קנאו משום שכבר נמצא איתו בבית אבל כל שלא נמצא איתו קנאו בדמים יקרים כדי לעשות בוגו כפי כבודו וא"כ גם הטא"ם והכים של כסף הנז' הוא בכלל כבודו ודבר זה לא ימלט מי שילחישנו דודאי הכל נכנס בלפי כבודו ומטעם זה יצאנו אף מסברת מהר"ש שלטון ז"ל דהכא שאני דאיכא בטר חיוב ואינו נאמן בשום אופן לומר שנתנן בהלואה או בשאלה כל זמן דנתחייב לו לעשות הכל כמש"ל . והאיה לזה ממ"ש הרב אדמת קודש ח"א ח"אה"ע ס' ל"ז על יוסף שנתחייב לתת לכלתו התכשיטין מכך נ"ה כו' ונתנם והא"כ טוען דלא נתנה אלא במתנה ע"מ להחזיר כבק הרב ז"ל דאינו

דאינו נאמן כל זמן שלא פירש בשעת נתינה דנתנם לשם מתנה ע"מ להחזיר וא"כ הוי מתנה גמורה וגדולה מזו אני אומר שאפי' היה מפרש את דבריו בשעת הנתינה שע"מ כן נותנם נמי לא מהני מאחר שבשעה שנתחייב בפני קרובי הכלה לתת הספוס התכשיטין לא פירש את דבריו שע"מ כן נותנם אף שפירש דבריו בשעת הנתינ' שע"מ כן נותנם ע"מ להחזיר לא אהנו דבריו וראיה מדברי הריב"ש ז"ל סי' שמ"א ואני אומר דזה דבר חדש הוא ומוקלה מן הדעת כו' שהמתחייב לתת לחבירו איזה דבר שיוכל לתתו במתנה ע"מ להחזיר ובזה נאמר שקיים תנאו שהם אמרו בפ"ק דקידושין דבכולהו קני לבר מאשה כו' היינו באותן דברים שחייבה תורה לתת שבזה יצא ידי נתינה כיון דנתינה גמורה לשעתא היא וכן בההיא דאתרוג כו' אבל בתנאי' שבין אדם לחבירו הולכים אחר לשון ודעת בני אדם כו' דמדבריו אלו נר' דאזלינן בתר אותה שעה שנתחייב ליתן לה בעת הנתינה ודברי הריב"ש הללו פסקה מור"ם ח"מ סי' רמ"א יע"ש אך גמגום דברים אנכי רואה בדברי הסמ"ע כו' המורם מזה לנ"ד שכיון שלא פירש את דבריו לא בשעת החיוב שנתחייב בפני קרובי הכלה וגם לא בשעת הנתינה כו' לאו כל כמיניה יע"ש עכ"ל ועיין במטה ש' סי' רמ"א הגה"ט אות כ"ה יע"ש הרי כשנתחייב לתת אינו נאמן לומר שבתו' שאלה נתנם והכריח כן מדברי הריב"ש וזה הוי אף כשלא נתחייב בשטר ועדים דלא הוזכר בשאלה ולא בתשו' לא שטר ולא עדים על כל זה מטעם חיובו אינו נאמן כ"ש וק"ו כשנתחייב בשטר כ"וח פשיטא דלא היה נאמן האב לומר דנתנם בשאלה. כי מן הבאר נתבאר דזכה ש' בן ר' בלי פקפוק לדעת כ"ע ואף לדעת מהר"ש שלטון ז"ל דע"כ ל"ק הר' דלא זכה ונסתייע מדברי הריב"ש אלא כשלא נתחייב אבל כשנתחייב הא חזינן להריב"ש גופיה דס"ל דאינו נפטר במה שנתחייב ליתן במתנה ע"מ להחזיר וא"כ זכה ש' לכ"ע בלי פקפוק. ועוד דאעיקרא כל זה שכתב מהר"ש שלטון הוא כשטוען האב בריא שלא נתן במתנה אלא בהלואה או בשאלה אזי קאמר הר' ז"ל דנאמן ואעפ"כ כשיש חיוב בדבר אינו נאמן וכמ"ש הרב אדמת קודש משם הריב"ש אמנם נ"ד אעיקרא לא צרכינן להכי מטעם דאינם יכולים שאר הבנים לטעון בריא אלא טענת שמא וש' טוען טענת בריא מכח השטר וגם שנתנם ולא פירש שנתן ע"מ להחזיר וא"כ הוא נאמן ולא הבנים

סופדן דמילתא אלא דאמרי דזכה ש' בן ר' לכ"ע וטענת המנהג שטען הרב דב"מ בנ"ד לא שייכה דהמנהג אינו אלא באירוסין ולא בנישואין ובנ"ד נישואין עושה והמנהג הפשוט בעיר דבנישואין נותנין הכל מתנה החלטית אף בכתב כ"ש לאנשים אבר כאלו הבא בשאלה דודאי הויא מתנה גמורה ותו דבנ"ד איכא שטח"ג וכבר ביארנו לעיל דמכח החיוב זוכה הבן לכ"ע ועו' הכמה טעמים הכתו' לעיל. כי כן שורת הדין דזכה ש' כנלע"ד אם יסכימו עמי. כ"ד הנכי

אים לעיר ולעיר הנה ארש"ו.

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קח

ראינו את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הח' השלם הפוסק עליון למעלה ויפה דוד משכיל בכל דרכיו ובכל דבריו דבריו ברורים ופשוטים ולא היה צריך להטריח את קן קולמוסו בדברים פשוטים כאלו ולא נצרכה אלא להפים דעת השואל וכך אמר הח' הפוסק ה"י וגם אנחנו הבאים על החתום הסכמנו עם הח' הפוס' באם אינו ענין לנ"ד דבגוונא דנ"ד הוי מתנה שאינה צריכה דכל היודעו ומכירו לר' דנ"ד יעיד ויגיד דאפי' שהיה מנהג בעיר לתת כפלים בכל הנז' בשאלה היה נותן במתנה גמורה ולא נצרכה אלא להתלמד לעקום אחר אפי' לאדם בינוני אפי"ה לדק הח' הפוס' נר"ו בכל מ"ש והלכתא כוותיה ומטעמיה וחפלי'היינו לעשות בם' הפוס' ראשונים ואחרונים תפוש מחיפוש לראו"ת היעמדו דברי הר' מהר"ש שלטון דלכאורה הם דברים תמוהים ולאפש פנאי לא יכולנו ומ"ג דבנ"ד דנתחייב ר' לש' בנו בשטר וכן המנהג בזמנינו בכל שטרי שידוכין לא נפקא לן מינה מידי דאפי' מהר"ש שלטון מודה וכמ"ש הח' הפוס' סו"ד בהא פלקינן ובהא נחתינן דזכה ש' בטענתו הלא כה דברינו בשלים ראשון לח' אדר מש' התר"ב ליצירה ברוב עוז ושלום

חיים שלמה ששון · יאודה ב' אשר

ס"ט   **הלוי קאראסו** ס"ט

משה ן' נחמיאס · יצחק ברזלי

ס"ט   ס"ט

סי' קט

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת ידי"ן הח' הש' הפוסק עליון למעלה והדברים פשוטים כוותיה וכטעמיה ובפרט בנדון כזה דנתחייב בשעת השידוכין לתת לו בוגו לפי כבודו דודאי כל מה שנתן לו זכה החתן ולהפטר מחיובו נתנם ואין כפק דזה היה לפי כבודו ולבי אומר לי דכלים אלו הנכנסים בשם בוגו אינם לא כבלונות ולא תכשיטין ולא מלבושים אלא כלים הצריכין לכלה ואם אינו נותנם אב החתן צריך החתן ללוקחם לצורך כלתו דכלים אלו צריכין לבית המרחץ והוא הט"ס והכים והמאר המאנ"ים וכיוצא והמרא' הוא לצורך לראות בשעה שמתקשטת ומשימה מלנכתה והכין חזינן דכל העולם בין עני ובין עשיר כל אב המשיא לבנו נותן אלו הכלים לבנו לצורך כלתו אלא דהעני נותן ט"ס של נחושת וכיב של משי והעשיר נותן אלו הכלים בעצמם של כסף לפי עושרו וכבודו.

ומעתה

ומעתה אף מהר"ם שלטון ז"ל יודה בנ"ד דע"כ לא קאמר הרב אלא בתכשיטי זהב ובכסף דאין צורך כ"כ בהם משא"כ כלים אלו דיש צורך בהם ואי אפשר בלאו הכי ואם אין האב נותנם צריך החתן ללוקחם בודאי דהאב הנותן לבנו כלים אלו למתנה גמורה נתכוון . ודרך אגב ראיתי מאי דנתקשה הח' הש' בדברי הרב הנז' ולדעתי דברי הרב ברורים והוא דהרב המבי"ט כדי להכריע האומדנא דהאב נתכוון למתנה גמורה כשנתנם לבנו דראה דהבן שלחם לכלתו בבתם כנראה דפשיטא ליה דחתן השולח סבלונות לכלתו בבתם זכתה בהם ואינם חוזרין וא"כ כיון שהאב ראה שנתם בנו לכלתו בבתם ושתק וכבר זכתה הכלה ואם ירצה הבן להחזירם לאביו צריך החתן ליתן תמורתם לכלתו א"כ ודאי דהאב במתנה גמורה נתכוון זהו כוונת הרב המבי"ט בלי ספק ונמצא דעל יסוד שיסד והניח דחתן השולח סבלונות בבתם לכלתו זכתה בהם הכלה הכריע הדבר דגם האב למתנה גמורה נתכוון ושפיר הקשה עליו מהר"ם שלטון דבהדיא מבואר בדברי הריב"ש דהכלה לא זכתה בהם וממילא נתבטל האומד' אלא דיש להרגיש על הרב דאדתיקשי ליה מדברי הריב"ש הו"ל להקשות מהגמ' וכל הפוס' ראשו' ואחרונים ולתרץ בעד הרב המבי"ט צ"ל דהרב בזמנו דיבר דהיה מנהגם דאין חוזרין הסבלונות וכיון שכן גם האב למתנה גמורה נתכוון ·

אך שיהיה לענין דינא כבר כתבנו דאף הרב מהר"ם שלטון מודה בנ"ד וכ"ש בהיות הנושא דנ"ד דנתנם מחמת החוב שנתחייב בשע' אירוסין ולדידי המסתפק בזה אינו אלא מן המתמיהין ואלהים יודע ועד שחפץ הייתי להשתעשע בדברי הח' הש' הפוס' נר"ו ולחדש דבר אלא שאין הפנאי מסכים עמדי ומ"מ לענין דינא גם אנכי מסכים עם הח' הש' נר"ו כוותיה וכטעמיה ודבריו אינם צריכין חיזוק

הצעיר **יצחק ן'**
נחמיאס ס"ט

סי' קי

ראיתי מ"ש מנ"ר נר"ו וז"ל דנדון דידן לא הוי לא סבלונות ולא מלבושים ולא תכשיטין אלא כלים הצריכים לכלה ואם אינו נותנו אב החתן דצריך החתן ללוקחם לצורך כלתה אלא דאם הוא עשיר נותן לו של כסף ואם הוא עני נותן לו של נחושת כו' ולפי זה גם מהר"מש יודה ככתוב בד"ק יע"ש ואם דברי' אמיתים ומבודקים וראויין למי שאמרן . ועוד כתב מר שיחיה להכין בעד מהר"ם שלטון דדבריו ברורים דכוונת דברי המבי"ט ז"ל הוא דכיון דשלח בבתם זכתה בהם הכלה ואינם חוזרין כו' וזה הוי הפך דברי הריב"ש ז"ל כו' ככתוב בד"ק ואנא בריה אחר בקשת המחילה ממעלת כ"ת אמינא דדברי מהרמ"ם ז"ל הם תמוהים דכפי דברי מהרמ"ם ז"ל יוצא דהמבי"ט והריב"ש היו חולקים ואחר המחי"ר ליתא דהריב"ש מודה בדינו של המבי"ט והרב המבי"ט מודה בדינו של הריב"ש ז"ל והוא דהריב"ש איירי בבא האשה לזכית בסבלונות לבד הכתובה ע"ז קאמר דלא זכתה דאינו אלא לנוי בעלמא וכמ"ש הרמב"ם ובזה גם המב"ט ז"ל יודה דמגם המעשה שבא לפני המבי"ט הוא שרוצה האשה לגבות כתובתה ואין לה ממה לגבות ורוצה לגבות מאלו התכשיטין וע"ז טוען האב שהם שלו ולא תגבה מהם ע"ז קאמר הרב דלא צדק האב ואפי' אם יברר דבריו דלא נתן במתנה אלא בשאלה ואף אם בעלה מודה בזה עכ"ז אינה יכולה להוציא מידה משום דהאב יש לו דין עם הבן לא עם כלתו והבן הוי חייב לאביו ילך האב אצל בנו ויתבענו ואלו התכשיטין גובה אותם כלתו בכתובתה דהוי כדין מה שלוקח האיש לאשתו דאין ב"ח גובה ממנו ה"ה הכא נמי דאין בעל חוב דהיינו האב יכול לגבות מאלו התכשיטין כלל אפי' אם היה מודה בעלה שע"ת כן נתנם האב לו עכ"ז אינו יכול לנוטלם כל זמן שהחתן שלחם לכלתו בבתם הוי כדין מה שלוקח האיש לאשתו דאינו גובה ממנו והוי כמי שייחדם לכתובתה דאינו יכול למוכרם ובזה גם הריב"ש ז"ל יודה וכמו שנסתייע הרב המבי"ט עוד מזה מדברי הריב"ש עצמו יע"ש ויעויין בתשו' הרדב"ז ח"א סי' ב"ה וא"כ דברי מהרמ"ם ז"ל עדיין הם תמוהים בעיני עד מאד וגם על הרב דב"מ ז"ל תיטיף מילתי דכתב שם וז"ל ואע"ג דהריב"ש ודעימיה לא דברו אלא כשבא האשה לגבות כתובתה כו' כמו שיעו"ש ע"מ מינה נשמע לנ"ד כו' וכמו שלמד מינה מהר"ם שלטון ז"ל יע"ש

ואחר המחי"ר אין זו במיכה דכבר כתבנו דדברי מהרמ"ם הם תמוהים כמש"ל .
עוד אני תמיה על הרב מהרמ"ם ז"ל דהביא מדברי מהריק"ו ז"ל שורש י"וד להקשות על המבי"ט שאדם יכול למכור כלי זהב ובדולח שקנה לאשתו כו' וזה הוי הפך המבי"ט ז"ל יע"ש והאחד הרואה תמ"א יקרא איך לא השגיח עינא פקיחה ע"ז דהרב המבי"ט עצמו נרגש מזה דל"ז סע"ב וחילק שם דהתם שאני דקנה מעצמו מרצונו בלי חיוב לא כן הכא מכח תנאי ומנהג יע"ש וזו היא שקשה איך לא השגיח עינא דשפיר חזי ע"ז וכיוצא בזה

והשתא נבא להוכיח איך המבי"ט ז"ל איירי בבא האשה לגבות כתובתה ואין בנכסי הבעל שיעור הכתובה וע"ז תובעת הסבלונו' כדי להשלים הכתובה דהנה מן הדברים הכתו' ברים התשו' איכא קצת הוכחה לזה דהאב האשה טוען שנכסי הבעל הם ביד אביו ואביו טוען שאין לו מנכסי בנו כלום כו' ואם איתא דיש נכסים שיעור הכתובה מה טוען אבי האשה מאבי הבעל אלא ודאי שתשלום הכתובה היא חסרה וע"ז טוען שיש לו נכסים מן הבן והאב טוען שאין לו כלום · וכן יש להוכיח מדכתב עוד אפי' נאמר שע"ת כן נתנם לאו כל כמיניה להחזיק בהם כיון שנתנם לשולחן בבלונות לכלתו ולא היה יכול למוכרם בלי רשותה דהוא כיחד לה מטלט' לכתובה כו' ואינו יכול למוכרם בלי רשותה כו' ומן הדברים הללו נר' בבירור נמי כמו דכתיבנא דאין לה שיעור הכתובה וכ"כ להדיא בבו"ד וז"ל מה שאנו דנין עתה למעשה הוא שכל מה שיש בעין מנדוניית יחזור לה וגם מה שיש ממה שנתנו לה אביו והמר בהם כנ"מ ולתשלום הכתו'

בהם

שהם ג' מאות פרחים חייב לחזור לה הכבלונו' שהרי הם כמטלטלים שייחדם לכתובה למה שאינו בעין כו' יע"ש. הרי להדיא דהרב מיירי בבא לגבות כתובתה ואין לה לשלם ע"ז רצה לגבות מן הכיבלונות. וא"כ אינו דומה נדון המבי"ט לדברי הריב"ש ז"ל כלל כמה דכתיבנא ודברי מהרמ"ש ז"ל צ"ע. כן נלע"ד אם יכשר בעיני דמר שיחיה ואם שגיתי אתי תלין. כ"ד אנכי אים צעיר וזעיר הנה תרס"ו.

הצעיר . **דוד הלוי קאראפו** ס"ט

סי' קיא

שאלה ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק מו"מ ואפי' מליחה בשוק הכל לאמצע ור' היה שותף מבחוץ שהוא ת"ח ולא היה יודע ממשאו ומתנו של ש' אלא ש' לבדו הוא היה מתעסק בנכסי השות' הנז"ל ותנאי מפו' יש כתוב בשטר השותפות שכל זמן שבשטר שותפות קיימת השותפות הנז' יהיה קיים . ובעבור זמן מה הלך ש' ונשתתף עם לוי ואח"כ זמן מה נפלו בין ש' ללוי דברי ריבות וזה עיכב בידו כך מה מהשותפות וזה עיכב בידו מנכסי השות' כך מה שזה היה אומר מלבד מה שעכבתי בידי מנכסי השות' עדיין אתה חייב לי כך מה וזה היה אומר ג"כ מלבד מה שעכבתי בידי עדין אתה חייב לי כך מה עד שלא הוברר הדבר עד היום והיום בכלל מי חייב למי . ואח"כ הלך ש' ונתעסק בעסק מו"מ ועשה והצליח ומצא כדי גאולתו ברוך ה'. ועתה קם ר' שותפו של ש' ולשאול הגיע חש' מהשות' הנז' מיום שנשתתפו ועד עתה וש' היה כמשיב שמיום שהיה שותף עם לוי כפו תמו נכסי השות' הנז' ואין כל מאומה בידו וע"כ כל מה שהרויח מאותו זמן ועד עתה הוא לעצמו יען אין בידו שום דבר מנכסי השותפו' הנז' ור' מגיב שמה שטען שלא נשאר בידו מאומה מנכסי השותפו' הוא שקר יען באותו פ' היה בידו קצת סחורות וכן הקפות שהיו חייבים לו העולם ושהוא מברר בכתב ידו של ש' שהיה בידו קצת סחורות והקפות מנכסי השות' הנז' ואפשר שגם מעות בעין מהשותפות הנז' היו תחת ידו כמו שהיה טוען לוי כיון שלא הוברר הדבר ועוד טוען ר' שבפעם בפעם היה שואל ממנו משמעון קצת מעות לצורך הוצאת ביתו והיה נותן לו ש' ואם כנים הדבריה שלא נשארו מנכסי השותפו' הנז' למה היה נותן לו אלא ודאי שכל טענתו של ש' שקר ודבר כזב ולכן לשאול הגיע ר' הנז' מה שורת הדין נותן ובכמ"ה .

תשובה הן קדם אמינא דידענא בנפשאי [illegible] דאיני כדאי לבוא עד הלום ולמבוך בקבת כופרין דידעתי בני ערכי עלי עשור שאני עתיד למוד בנדון זה רוב ע"ה מעשרין . אך מה אעשה שהשואל הכביר בי עד מאד ולא יכולתי להשיב פניו ריקם דלא אני בן חורין ע"כ אמרתי ו הי מה מפי כופרים ומפי ספרים אלקטה נא באומרי"ן . ולהלכה ולמעשה' כיך הלל ב"ד והן מורין . והאני תפילה . נהל נורא עלינה . שיעזרני לכוין לאמיתה של תורה . זכה וברה הכי"ר וזה אחלי בכ"ד

והנה טרם כל אמינא דדברי השאלה המה קצת סתומים כי לא פורש בה אם אמת הדבר דממון השות' כולה כלה ונאבד ואין כל מאומה ביד ש' וכמו שטוען או נשאר קצת מנכסי השות' ביד ש' וכמו שאומר ר' שהוא מברר מכתב ידו של ש' איך נשאר בידו כך מה מנכסי השות'. ומה שהביאני לספק בזה הוא דלא ראיתי בשאלה שחזר ש' להשיב על דברי ר' הללו כלל ומדלא חזר בו לומר דאינו כן דהאמת הוא שלא נשאר בידו שום דבר מנכסי השותפות א"כ נר' דש' אזיל ומודה ליה לר' בהכי שנשאר בידו קצת מנכסי השותפות והוא נושא ונותן בהם וגם מהטענה הב' שאומר ג"כ ר' שפעם בפעם היה שואל ממנו מעות לצורך הוצאת ביתו והיה נותן לו א"כ מזה ג"כ מוכח דנשאר בידו ממון השותפו' ועוסק בהם ומרויח . אלא דא"כ הוא הוי סותר דבריו הראשוני' דקאמר דאין כל מאומה בידו . ע"כ דברי השאלה באו סתומים וצריך אני להשיב על שני האופנים .

אופן הא' הוא דאם האמת כן דלא נשאר ביד ש' מאומה מנכסי השות' . האופן הב' אם האמת הוא כדברי ר' דנשאר ביד ש' מנכסי השותפו' ונשא ונתן בהם והרויח אי הוי לעצמו או לאמצע . והנני בא להשיב על ראשון ראשון דהיינו שלא נשאר מנכסי השות' ביד ש' מאומה דהכל כלה ונאבד ואח"כ הלך ש' ונתעסק בעסק מו"מ והרויח ודאי דהוי לעצמו ואין לזרים אתו כלל ול"מ דאם כלה ונאבד הממון מן השות' אחר זמן שקצוב לשות' ושוב הרויח שמעון ודאי דהוי לעצמו אלא אף אם אירע זה בתוך זמן השות' ובנ"ד דכתוב בתוך שטר השות' שהשותפו' זה קיים כל זמן שהשטר זה קיים וכמ"ש בשאלה וא"כ כל זמן שלא עשו אש' ביחד וחלקו השות' אף אם עבר הזמן והמשיכו השות' מרצונם בתוך זמן הקצוב לשותפות הסי"ב מכח התנאי הנז' וכמו שיבאר לקמן בעה"י אפי"ה כיון שכלה כל ממון השות' הוי ככלה זמן השות' ואם הרויח אח"כ הוי לעצמו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' שלוחין ושותפין הל"ד וז"ל השותפי' שהתנו ביניהם שיעמדו בשות' זמן קצוב כל אחד וא' מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השות' כו' ופסקו הטור בסימן קע"ו סכ"ג ומרן בש"ע סט"ו יע"ש וכ"כ בס' שערי צדק לתשו' הגאונים ז"ל בשער ח' מה"ה ס"א על רו"ש שותפים ונטבע ממון השות' כולה בים ושוב הרויח אחד מהם כתבו דפטור ליתן חלק לחבירו ולעצמו ריוח דכיון דטבע מעוניה דר' כוליה ולא פש מיניה מידי בטלה שותפות דבין רו"ש כו' יע"ש והביאו הרב מט"ש סי' קע"ו הגה"ט אות נ"ט יע"ש וכ"כ להדיא הרב מהרש"ך ח"ב סי' יו"ד ומהרא"ד"ב סי' קי"ט יע"ש הביא דבריהם הרב פנ"א ח"ב סי' נ"ד דפ"א ע"ב וקצת' הוא ז"ל דהם דברים פשוטים וידועי' ושוב הביא ג"כ שיטתה להם דהכי איכא למידק מההוא עובדא מהנהו כותאי דאיתא בב"מ דס"ט יע"ש וכ"כ הרב יכין ובועז ח"א סי' י"ג יע"ש וכ"כ הר' הכה לבי סי' ד' והרב משאת משה ח"מ סי' [illegible] דקכ"ב

דהכ"ב ע"ב וע"ג יע"ש דנפת"יע מדברי מהרש"ך הנז"ל יע"ש ועיין להרב מט"ש סי' קע"ו הגה"ט אות ל"ח שתמה עליו איך איפתמיט מיניה דמר דברי הרמב"ם עד שהוצרך לעשות לו סמוכות מדברי מהרש"ך ז"ל יע"ש ועיין להרב מט"ש סי' קע"ח הגהט"ו אות ז' יע"ש ועיין להרב אהל יצחק סי' ל"ז יע"ש

באופן דהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא דאם אמת הדבר דאין כל מאומה ביד ש' דכל ממון השותפות חלף הלך פשיטא דכל מה שהרויח אח"כ הוא לעצמו נבד . ועוד אני אומר דאף אם אי אפשר לברר האמת אם נשאר ביד ש' ממון השות' אי לא אלא דטוען ש' כן להדיא דלא נשאר בידו כלום ודאי דהוא נאמן בשבו' ואף אם יטעון חלקתי ופרעתי לך חלקך משלם ע"ם פרוטה אחרונה הוא ג"כ נאמן אף דאיכא שטר שותפות ביד ר' ולא מלי ר' למימר שטרך בידי מאי בעי דלא דמי שטר שותפות לשטר דעלמא דשט"ח אלים כוחו ויכול למימר כן אך שטר שותפות גרוע טיבא וכמו שכבר כתבתי בזה במקום אחר על דברי הרב המובהק כמהר"י ארוון נר"ו אים ירושלים ת"ו דהרב נר"ו היה רוצה לומר דיכול למימר שטרך בידי מאי בעי ואני הדל כתבתי ע"ז דאינו כלום דשטר שות' מלי לומר פרעתי ועיין מהריב"ל ח"א סי' ז"ן ומ"ז ח"ב סי' מ"ו דל"ב ע"ג וע"ד וסי' נ"ו דקכ"א ע"ד . ועיין כנה"ג ח"מ סי' ע"ח הגה"ט אות ס' יע"ש וסי' ק"א הגה"ט אות ז' וח' ועי' משאת משה ח"ב סי' ו' דנ"א ע"ד . ועי' להרב פני אהרן ח"מ סי' ב"ך ומ"ש שם הרב מהר"ס לדידי סי' כ"ג דק"ד ע"ד ד"ה וכר יע"ש ועי' מהר"ס אלשקאר סי' י"ג ופמ"א ח"א סי' קט"ו דקל"ח ע"ב יע"ש . וכבר העיד לנו הרב חיים המודעי ז"ל דעמד ע"ע זה בארוכה וזו הלכה העלה דמלי השותף המתעסק לומר לשותפו פרעתי אף ששטר השות' קיים ביד התובעו וכמו שהו"ד בס' בית יצחק דק"ח ע"ג וז"ל אלא דהכתי יש לעמו' בה מהנר' מתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' רל"ח דמעות השותפות דין פיקדון יש לו ועיין למהריב"ל סי' נ"ו וכבר אל מקום אחר כתוב אללי בארוכה לענין אי מלי השותף המתעסק לומר לו לשותפו פרעתי והעליתי שם דמלי שפיר למיטען הכי ואף ששטר השותפות קיים ביד השותף התובעו לא מלי למיטען שטרך בידי מאי בעי והבאתי ראיו' לדבר ושוב מלאתי הדבר בהרדב"ז הישנות סי' קל"א כו' יע"ש ומ"ש בהרדב"ז הישנות ע"ס הוא ונ"ל החדשות ועי' להרב חק"ל ח"מ ח"א סי' מ"ט דנ"ו ע"א שהביא שם מהרב הפוסק שפסק כן ונסתייע מדברי הרב מהר"ח המודעי הנז"ל ועי' מ"ש שם הרב המחבר עד סוף הסי' ועיי' להרב הכס לבי סי' ד' ועיין להרב פני משה מהג'אר הל' גבית חוב סי' א' דק"א ע"ב ואילך יע"ש . באופן דהדבר פשוט דבשטר שותפות מלי לומר פרעתי אף שיש בו נאמנות ואף שהוא תוך זמנו כמבואר בס' הפוס' הנז"ל ולא הוצרכתי להעתיק הדברים הכתובים בעט ברזל ועופרת .

שוב ראיתי ג"כ להרב שבט בנימין סי' קפ"א דכתב וז"ל לענין שטר שותפות דלא מלי למיטען שטרך בידי מאי בעי במיגו דמלי אמר שהכל נאבד כו' ע"כ אני רגיל לכתוב בשטר השות' שהאמינו השות' לבעל המעות נאמנות גמור עד כל זמן ששטר שותפו' זה קיים ומבלי שיוכל לטעון עליו טענת נאנסו או נאבדו עד שיראה לו הש' ברור או שיברר בעדים הכפפד והנזק אשר אירע בעסק הנז' כו' יע"ש . הרי דדוקא אם כתוב כן דלא יהיה נאמן עד שיראה לו הש' ברור או שיברר בעדים ההפסד הא לאו הכי אף אם כתוב בשטר כל זמן ששטר זה קיים לא מהני מידי לענין זה לומר דנאבד הכל אלא עד שיקבל עליו עד שיראה לו הש' ברור או שיברר ההפסד וא"כ נד"ן אם אינו כתוב כך בשטר השות' פשיטא דש' נאמן לומר דנאבד הכל ונשבע ונפטר והוא ברור

מעתה אבוא לכשיא על האופן הב' דהיינו דהאמת הוא דנשאר ביד ש' מקלת נכסי השותפו' מסחורות והקפות וכיולא ונשא ונתן בהם והרויח אם הוי לעצמו אי לא . נזה אמינא דהדבר פשוט דאם האמת כן דהריות לאמצע וכן משמע לי להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' שלוחין הל"ד ופסקו מרן בש"ע סי' קע"ו סט"ו דכתבו דאינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות כו' יע"ש . הרי דכתבו עד שיכלה ממון השות' ובדאי דכל ממון השות' משמע דאי לא תימא הכי לשמועינן רבותא דאפי' שכלה מקלת ממון השות' יכול לחלוק אלא ודאי מדלא כתבו כן אלא אדרבא סתמו וכתבו עד שיכלה ממון השות' ודאי דר"ל כל ממון השות' וא"כ כל דנשאר קלת ממון השות' אינו יכול לחלוק ולא נתבטל השות' ואם הרויח הוי לאמצע וכ"כ להדיא הטור ז"ל סי' הנז' סכ"ג ע"ש הרמב"ם עד שיכלה כל ממון השות' כמו שיע"ש הן אמת דמרן בש"ע והרב הלבוש ז"ל לא כתבו מלת כל אלא נקטו כלשון הרמב"ם ז"ל עד שיכלה ממון השות' מ"מ הדבר פשוט מעצמו שאין כאן מחלוקת כלל כדאמרן ומה גם דלא איפתמיט שום א' מהפוס' לומר דהרמב"ם והטור פליגי בזה דלהרמב"ם עד שיכלה מקלת ממון השות' יכול לחלוק וא"כ השות' בטל ולהטור אינו יכול לחלוק עד שיכלה כל ממון השות' ובפרט מרן ב"י והרב"ת והרב פרו"ד והש"ך והכנה"ג וכל נושאי כלי הרמב"ם והטור לא ביארו לנו זה כלל ואם אמת היה הדבר הזה עלייהו היה מוטל לבאר דעתם וסברתם דפליגי בזה וכדרכן דרך הקודש בכל מקום ומדבתמו כולם ולא גילו לנו טפח או חצי טפח ודאי דלא פליגי כלל . וכן מתבאר להדיא מדברי תשו' הגאונים בס' שערי צדק דל"ה ס"א דכתבו וז"ל וכיון דטבע ממוניה דר' כוליה ולא פש מיניה שום מידי בטלה שות' דבין רו"ש כו' ואי טעין ר' כו' דכוליה ממוניה טבע ולא פש מיניה מידי משתבע ש' ומפטר כו' יע"ש הרי להדיא דכתבו דטבע כל ממוניה ולא פש מיני שום מידי כו' משו"ה הוא דמה שהרויח הוא לעצמו הא לאו הכי דהיינו שנשאר מקלת נכסי והרויח הוי לאמצע בפשיטות דאל"כ לישמועינן רבותא והוא ברור . וכן נר' להדיא מדברי הרב יכין ובועז ח"א סי' י"ג דכתב וז"ל ואם נאבד כל הממון קודם הזמן בטלה השות' ע"כ יע"ש .

וכן

וכן מבואר בדברי מהרש"ך ז"ל ח"ב סי' יו"ד וז"ל הן אמת שאם היו ביד ר' נכסים מנכסי השות' כו' פשיטא ודאי שהיה חייב ר' לחלוק עם יורשי השות' כו' אמנם אי לא נשאר ביד ר' שום דבר מנכסי השות' שהכל נפסד כו' כיון שלא נשאר ביד ר' שום דבר כלל ועיקר מנכסי השות' כו' ולא נשאר בידו שום דבר שיהיה צריך לחלוק בפני ב"ד כו' א"כ אין ליורשים עליו שום תביעה כו' יע"ש . הרי דכתב להדיא ב' וג' פעמים דמשום דלא נשאר ביד ר' שום דבר כלל ועיקר מנכסי השות' מש"ה הוי לעצמו הא לאו הכי הוי לאמצע כיון שנשאר שום דבר דהיה צריך חלוקה בפני חבירו או בפני ב"ד . וכ"כ להדיא הר' מהרא"ד"ב סי' קי"ט וז"ל אבל מה שיש לדקדק הוא כו' מ"מ המעות שנשארו בידו ממון השות' הם כו' וא"כ כל מה שהרויח הכל לאמצע כו' אלא לתרץ זה אומר כו' ואין לומר מאן פלג לך כיון שאין לו בו חלק כלל ׳ ובשלמא אם יהיה לו ביתר הפליטה שום חלק קטן ודאי דאיכא טעמא דמאן פלג לך אבל כיון דשיערו ב"ד עכשיו הנזק וראו שאין לר' חלק במה שנשא' לש' ודאי דהדין עמו ולא שייך טעמא דמאן פלג כו' יע"ש ועיין ג"כ להרב הנז' שם סי' ק"י דנשאל ג"כ על נדון מהרש"ך הנז"ל יע"ש

הנה מבואר מדברי הרב ז"ל דאם נשאר מן השות' אפי' חלק קטן שייך לומר מאן פלג לך והכל לאמצע וכן מתברר להדיא מהרב פע"א ח"ב סי' מ"ד יע"ש וכן מתברר ג"כ מדברי הרב חכם לבי סי' ד' וז"ל גם הטענה אחרינא היא נכונה עד מאד דכיון דלא נשאר ביניהם שום ממון בתורת שותפות הרי השות' בטל מאליו וכמ"ש הרמב"ם כו' הרי פשוט דבנ"ד שלא נשאר ביניהם שום דבר בשות' כו' ממילא נתבטל השות' ע"כ יע"ש וכן מוכח ג"כ מהרב תורת משה הח"מ סי' כ"ה דאחר שכתב שהשותף צריך לחלק בפני חברו או בפני ג' ואם לא עשה כן כל מה שהרויח אח"כ הוא לאמצע כתב וז"ל הן אמת שחשבתי לו' בנ"ד מה שנר' מתוך דברי השאלה שכלה כל ממון השות' כו' ובכן בנ"ד היינו יכולים לומר דאע"ג שלא חלק ש' בפני ג' לא איכפת לן שהרי טעמא דצריך ג' כדי שישומו כו' אבל בדלותא שום דבר כדי לעשות שומא כגון שכלה כל ממון השותפות יכול כל אחד לחלוק כו' ע"כ יע"ש ׳ הרי מבואר דוקא היכא דלא נשאר שום דבר אז נתבטל השות' והוי כל הריוח לעצמו אך כשנשאר שום דבר בידו לחלוק אז כל מה שהרויח הוי לאמצע וכן מבואר מדברי הרב נ"מ סי' נ"ד דקכ"ב ע"ב ועו"ג יע"ש

באופן דנתברר בירור גמור דדוקא כשכלה כל ממון השותפות אזי אמרינן דנתבטל השותפו' אפי' תוך זמנו וכל מה שהרויח הוי לעצמו אך כשנשאר קצת מן ממון השות' אזודאי כל מה שמרויח הוי לאמצע . וגדולה מנ"ד פסק הרב מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קמ"ט על שותפי' שהסכימו ביניהם לחלוק השותפות בתוך הזמן והתחילו לגבות חובם ולפרוע לנושים בהם בין כך ובי"כ כל אחד עוסק ונושא ונותן לעצמו ועתה טוען א' מהם שיביאו כל הריוח לאמצע כי עדיין שטר השותפות קיים ע"ז השיב הרב ז"ל דכל הריוח לאמצע והביא ראיה מדברי הרמב"ם פ"ט מה"ש הל"ח ופסקו הטור ומרן ז"ל בח"מ סי' ל"ג ס"ד חלקו השות' כו' אבל כל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואין יודעין משקלו או שנשאר ביניהם מן השות' שלא עשו בו חש' ולא ידע כל א' מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפו' קיימת א"כ נמצינו למדין שאע"פ שהסכימו לחלוק כל זמן שנשאר ביניהם כ"ש שלא חלקו השותפו' וחייבים לקיים תנאם ככל מה שהתנו עכ"ל יע"ש הרי להדיא נדונו עדיף מנ"ד דאע"פ שהסכימו לחלוק והתחילו לעשות מעשה לחלוק אפי"ה כיון שנשאר ביניהם כ"ש שלא עשו בו חש' הריוח לאמצע כ"ש בנ"ד שלא הסכימו לחלוק כלל אלא דנאבד מקצת ממון השותפו' ונשאר עדיין מקצת מסחורות והקפות ולא עמדו לחש' ור' נושא ונותן בהם פשי' ופשי' דהריוח לאמצע . ואע"ג דהראיה שהביא מהרשד"ם לנדונו לכאורה איכא למישדי ביה נרגא דאיכא למימר דמאי דכתב הרמב"ם והטור ז"ל דכל זמן שנשאר כ"ש שלא חלקו דעדיין השות' קיים היינו לומר דמשביעין ז"א בטענת ספק כדין שבועת השות' דהכי קיימו מילתייהו עדיין השות' קיימת ומשביעין ז"א ע"כ הרי דדוקא לענין שבועה אתמר אבל לענין הריות אפשר דגם הרמב"ם והטור ז"ל ס"ל דהוי לעצמו ועוד קצת סמך לזה מדהביאו הטור ז"ל דין זה בסי' ל"ג שהוא מיירי בדין שבועת השותפי' ולא הביאו בסי' קע"ו שהוא כולל כל דין השות' לריוח ולהפסד וכמו שנמגה ע"ז הרב כנה"ג סי' קע"ו הגה"ט אות קס"ה יע"ש מ"מ דברי מהרשד"ם ז"ל ברורים דס"ל דאין לחלק בהכי אלא כיון דהשות' קיימת ומשביעין ז"א ממילא כל הריות הוי לאמצע דהרי עדיין הם שותפי' גמורי' בכל תנאם ובכל משפטם הראשונים וע"כ משביעין ג"כ ז"א ועי' להרב אהל יצחק סי' נ"ז דבתחילה עלה ע"ד לחלק בהכי דאין ראיה מסי' ל"ג דהתם לענין שבועה אתמר ולא לריוח כאמור ושוב חזר בו מזה וכתב דאין הוכחה מכל זה די"ל הדרך אגב בא ללמדנו דעדיין השות' קיימת ג"כ והריוח לאמצע דאל"כ הנל"ל השות' קיימת להשביע ז"א דהוה משמע מינה דמה שהשותפות קיימת אינו אלא לענין להשביע ז"א ומדקאמר השותפו' קיימ' ומשביעין ז"א משמע דבא ללמוד ג"כ דהשותפו' קיימת ג"כ והריוח לאמצע וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל יע"ש ועיין להרב מהר"י מנשה ז"ל בס' באר המים סי' קי"א דקי"ז ע"א יע"ש . וכן נר' שהבין הרמ"ז ח"ב סי' ב"ן דקי"ב ע"א דכתב וז"ל וכ"כ בסי' קס"ט דהגם שהסכימו לחלוק כו' ובין כך ובין כך כל א' מהם עוסק ונושא ונותן לבדו וטוען ר' לשמעון שיביא כל הריות שהרויח כו' ופסק הרב ז"ל וז"ל א"כ נמצינו למדין שאע"פ שהסכי' לחלוק כל זמן שנשאר ביניהם כ"ש שלא חלקו כו' חייבים לקיים תנאם בכל מה שהתנו כו' יע"ש הרי דהר"ז"ל מסתייע מדברי מהרשד"ם הללו לחייב לשותף אפי' לענין הריוח ולא אמ' דמדברי הרמב"ם אין ראיה דאיירי דוקא לענין שבועה ומדלא כתב כן ש"מ דהכי ס"ל ג"כ .

וכן

וכן נר׳ ממ״ש שם קודם לכן וז״ל וא״כ אחר שלא חלקו הריוח לאמלע וכמ״ש הריב״ה סי׳ ל״ג כל זמן שנשאר כ״ש כו׳ עדיין השות׳ קיימת והם איתא דלענין שבועה דוקא אתמר מה ראיה מייתי משם לענין הריוח אלא ודאי דסבירא ליה דלכל מילי אתמר עדיין השותפות קיימת וכ״כ להדיא בח״ג סי׳ ב״ך דס״ד ע״ג וז״ל ולמאן דסליק נאמר דכתב הריב״ה בח״מ סי׳ ל״ג מ״ש הרמב״ם כו׳ אבל כל זמן שנשאר כ״ש כו׳ עדין השותפו׳ קיימת ומשביעין ז״א ע״כ ולא תימא דמה שכתב כן הוא כדי להשביע שבועת השות׳ מה דלא שייך בנ״ד לא לדבר אחר דליתא דמאין הרגלים לומר כן ומה גם דהרשד״ם ז״ל ח״מ סי׳ קפ״ט הוכיח ממ״ש הרמב״ם הכא דכ״ש הוא דחייבים לקיים מה שהתנו בשותפו׳ כו׳ יע״ש. נר׳ דהוו שותפי׳ לכל מילי וכ״כ מהרש״ך ז״ל ח״א סי׳ נ״ו וז״ל דכיון דהלקו הסחורות והמעו׳ שהיו בעין מקרי חלקו שפיר אע״פ שנשארו חובות לגבות עכ״ל א״כ בנד״ן שהיו להם כחו׳ בלתי הלוקה הוו שותפים עדיין כו׳ ע״כ רמז דבריו הר׳ מט״ש סי׳ ל״נ הגה״ט אות כ״ג יע״ש

הנה מבואר דעת הרב ז״ל דכל זמן שנשאר כ״ש שלא חלקו עדיין הם שותפים לכל מילי כאמור וכן הבין ג״כ הרב בני אהרן סי׳ ל״ט דכתב וז״ל אך מה ש״ש לעמוד הוא ממ״ש הרמב״ם כו׳ עדיין השות׳ קיימת וכיון שכן בנ״ד דנשאר ביד האיש היושב מצרימה חלק מהשות׳ שלא עשו בו חש׳ נמצא דעדין השות׳ קיימת ונלע״ד דגם זה אינו מעכב כו׳ דבשלמא אם היה אותו השותף עומד פה ולא היו באים לחש׳ במה שנשאר בידו אז היה הדין נותן כמו שכתבנו אמנם בנדון זה דאיננו פה והוא רוצה לחלוק כו׳ מה יש לו לעשות כו׳ יע״ש ועי׳ ג״כ להרב הנז׳ מ״ש שם סי׳ נ״ה דל״ח ע״ב יע״ש הרי דהר׳ ז״ל ג״כ הבין כמו שהבינו מהרשד״ס והרמ״ץ ז״ל דמ״ש הרמב״ם והטור י״ל דכל זמן שלא חלקו לגמרי עדיין השות׳ קיים הוא לכל דבר בין לשבועה בין לריוח אלא דנדון הרב״א שאני דלא היה עמו בעיר ובכה״ג דלא היה עמו בעיר ונשאר כ״ש לחלוק מיקרי שפיר חלקו לגמרי. מבואר מכל זה בנ״ד דנשאר קצת סחו׳ והקפו׳ והיה עמו בעיר ולא עמדו לחש׳ לידע כמה חלק כל א׳ מהם ודאי דלכ״ע הריוח לאמלע

אמנם ראיתי להרב מהרא״ד״ב ז״ל סי׳ ק׳ הנשאל הרב על נדון מהרשד״ס הנז״ל ופסק דכל הריוח לעצמו הפך דעת רבו מהרשד״ס ז״ל וכתב הרב כנה״ג סי׳ קע״ו הגה״טו אות קפ״ח וז״ל ומיהו דמה שסובר הרשד״ס ז״ל דמדברי הרמב״ם ז״ל יש להוכיח שהשותפות קיימת אף לענין הריוח (שהרי הרא״ד״ב בסי׳ הנז׳ לא נסתייע מדברי הרמב״ם ז״ל לומר) חולק עליו הרא״ד״ב ז״ל וסובר דאין דברי הרמב״ם אמורים אלא להשביעו בטענת ס׳ ולא לענין הריות שהרי הרא״ד״ב בסי׳ הנז׳ לא נסתייע מד׳ הרמב״ם ז״ל לומר שעדיין השות׳ קיימת אפי׳ לענין הריוח הואיל ולא חלקו בכל שהוא אלא תפו׳ ז״ל דאפי׳ לא נשאר שום דבר בשותפות כל זמן שלא הגיע הזמן שקלבו הם משועבדים זה לזה אלא מפני הדיבור שמחלו השעבוד זל״ז שאמרו מכאן ואילך נרויח לעצמינו זיכה הרב ז״ל למוחז׳ ע״כ יע״ש. הרי דהבין הרב בדעת הרא״ד״ב דכיון דלא נסתייע מדין זה דהרמב״ם משמע דס״ל דלא נאמר דין זה אלא להשביע על טענת ס׳ אבל לענין הריוח הכל לעצמו כנז׳ ׳ וא״כ יאמר האומר דה״ה בנ״ד שנשאר קצת סחורות שלא חלקו דלא מהני ליה אלא להשביעו בטענ׳ ס׳ אבל לענין הריוח הכל לש׳. לזה אמינא דאינו כן אלא דבנ״ד כל הריוח לאמלע אף לדעת מהרא״ד״ב ז״ל וכמו שיבא לקמן בס״ד. אלא דאעיקרא לע״ד אמינא דדברי הרב כנה״ג ז״ל הם תמוהים בעיני ולא זכיתי להבינם ואף כי איני כדאי להשיב על דבריו מ״מ תורה היא וללמוד אני צריך. והנה מה שכתב דתשו׳ הר׳ ז״ל הוא דאפי׳ לא נשאר שום דבר בשות׳ כ״ז שלא הגיע הזמן שקלבו הם משועבדים זל״ז אלא מפני הדיבור כו׳ ק״ט דאיך יתכן לומר בדעת הרב זה דאם לא ישאר שום דבר בשות׳ אפי״ה הם משועבדים זל״ז והרי כשלא נשאר שום דבר ביניהם הו״ל ככלה כל ממון השותפות וכבר ביארנו לעיל מדברי כל הפוס׳ ז״ל ראשו׳ ואחרו׳ דבכלה כל ממון השות׳ ולא נשאר ביניהם שום דבר כדי לחלוק אז אפי׳ שעדיין לא הגיע הזמן שקלבו ביניהם הוי כנשלם זמן השות׳ וכחלוקי׳ דמו ואין להם שעבוד ז״עז כלל כ״ש נדון מהרא״ד״ב דלא כלה ממון השות׳ מעלמו אלא שחלקו מדעתם ורצונם ודאי שאם לא נשאר עוד ביניהם שום דבר כדי לחלוק אין הפה יכולה לדבר שיש להם שעבוד ז״לז עוד והרי חלקו מכל וכל מדעתם ורצונם ודאי שהם לא נשאר עוד ביניהם שום דבר כדי לחלוק אין הפה יכולה לדבר שיש להם שעבוד ז״לז עוד והרי חלקו מכל וכל מדעתם ומה להם עוד והוא פלא. ואי לאו דמשתפינן הו״א דט״ס נפל בדברי הכנה״ג ונ״ל כך אלא תשו׳ כיון דנשאר להם שום דבר בשותפות כ״ז כו׳ ובזה יבא על נכון וק״ל

ועוד מה שכתב דמהרא״ד״ב ס״ל דדברי הרמב״ם והטור אינם אמורים אלא להשביע ע״ט ס׳ דוקא ולא לענין הריוח אחר המחי״ר לא ידעתי מאי קאמר ומאי הוכיח זה דהי מסום שלא חייבו הרב ז״ל מטעם זה וכמו שחייבו הרב מהרשד״ס ז״ל הרי עינינו הרואות דהשאלה אשר באה לפני מהרא״ד״ב ז״ל יש בה שינוי דברים מהשאלה שהביאה במהרשד״ס ז״ל דבמהרא״ד״ב כתוב בה והסכימו לחלוק ובשעה שהסכימו לחלוק אמר ש׳ לר׳ מכאן והלאה נרויח כל א׳ וא׳ לעלמו ור׳ נתרלה ע״ז יע״ש ׳ וא״כ מטעם זה כתב הרב ז״ל דזכה המוחזק דנמחל השעבוד ואם לפני הרב מהרשד״ס ז״ל היו כתוב בשאלה אשר באה לפניו כמו כן גם הוא היה מזכה למוחזק וכדעת מהרא״ד״ב ז״ל ולא פליגי כלל וכמ״ש ב״ז הרב כנה״ג עלמו שם באותו אות כמו שיראה הרואה וא״כ לא ידעתי מאין הוכיח דמדברי הרב ז״ל מוכח דחולק וסובר דדברי הרמב״ם אינם אלא להשביע ע״ט ס׳ אבל לא לענין הריוח דהרי בנדון הרא״ד״ב ז״ל אם לא היו הדברים הללו דנתרלו זל״ז לחלוק ולהרויח לעלמו

לעצמו ג"כ הוא ז"ל היה מזכה לתובע. וכדעת מהרשד"ס ז"ל אלא כיון דמחלו זה לזה השעבוד א"כ אף אם יהיה להם בתים מלאים כל טוב מנכסי השות' שלא חלקו כיון שנתרצו ומחלו זה לזה השעבו' אזי כל מה שמרויח כל א' וא' בפ"ע שלא מנכסי השות' הוא לעצמו לכ"ע דלא קאמר הרמב"ם ושי' ז"ל דכל זמן שנשאר להם דבר בשות' דהוי לאמצע כנז"ל אלא כשהסכימו לחלוק והתחילו לחלוק אבל לא מחלו ז"לז השעבו' בפי' מש"ה קאמר אם נשאר דבר בשות' דהכל הוי לאמצע אבל כשמחלו ז"לז בפי' אז ודאי אינם שותפים כלל וכל מה שמרויח הוי לעצמו וא"כ לא ידעתי מה היה לו להרב ז"ל לעלות על לבו דבר שלא עלה על לב מהרא"ד"ב ז"ל כלל ועם כי הרב בני חיי ז"ל בסי' קע"ז הגה"ט או' ט"ל ואות נ"ב כתב בביאור דמהרא"ד"ב ז"ל חו' עם מהרשד"ס ז"ל בזה מ"מ אנכי הדל לא יכולתי להבין דבריהם הקדושים ובעיני הם דברי' תמוהים וכבר הרצתי הדברים אלו לפני גדולי ישראל חכמי הישיבה הע"י וכולם היו תמהים ויתחרו לעלות אל הישוב ולא יכולו

איך שיהיה נקוט מיהא דדעת שני הרבנים הללו ה"ה הרב כנה"ג והרב בני חיי המה בחכמתם וברוח בינתם הבינו מדברי מהרא"ד"ב ז"ל דדברי הרמב"ם והטור ז"ל אינם אלא לענין שבועה ולא לענין הריוח ע"מ כבר כתב הרב בני חיי שם אות ט"ל דלענין הלכה דאם היה רואה הרב מהרא"ד"ב ז"ל תשו' מהרשד"ס אפשר שלא היה חולק על רבו ז"ל ולפחות היה לו להזכירו ע"כ וכ"כ הרב כהונת עולם סי' נ"ב וז"ל נקוט מיהא שדבר זה במחלוקת שנויה וכפי הכלל שבידינו אין הלכה כתלמיד במקום הרב כיון שלא הביא דבריו וחלק עליו וכ"כ בס' בני חיי שאם הלחם רב היה רואה דברי מהרשד"ס ז"ל לא היה חולק על רבו ע"כ יע"ש ועו' כתב הרב כהונת עולם ז"ל שם וז"ל וכ"ש דבנ"ד נר' שנשאר עדיין דבר שאין ידוע משקלו או שלא עשו חש' דבכה"ג אף הרב לחם רב מודה דהיינו אידך דהרמב"ם והטור דע"י אותו כל שהוא חשיב כאילו לא חלקו עדיין ע"כ יע"ש. הרי ברור מדברי הרב ז"ל דלית דחש לס' מהרא"ד"ב ז"ל כנז' ועוד שאף מהרא"ד"ב ז"ל עודה בדנשאר כל שהוא שלא חלקו ומה שנחלקו היינו טעמא כדכת' הרב שם קודם לכן דכיון דהיו גם הם חייבים לאחרים והיו צריכים לגבות ולפרוע מהם ואין ידוע אללם מה שיוכלו לגבות אם יוכלו לצאת ידי חובתם דמי לנשאר כל שהוא שאין ידוע משקלו מש"ה הוי לאמצע ומהרא"ד"ב ס"ל דכחלקו דמו כיון דלא נשאר להם בשותפו' אלא החובות וכשיגבו יטול כל אחד חלקו מש"ה הוי לעצמו אבל כשנשאר להם שום דבר שצריך שומא או שלא ידעו משקלו או שלא עשו בו חש' ודאי דלכ"ע הוי הכל לאמצע כמו שיע"ש. וכפי זה בנ"ד נמי שנשארו סחורות והקפו' מנכסי השותפות ולא עמדו לחש' לכ"ע הוי לאמצע כנז"ל

גם ראיתי להרב נאמן שמואל בי' ק"א דקל"ב ע"ג הביא תשו' מהרשד"ס הנז"ל וכתב דגלא בכת"י דהמגיה עליה קלא תמיהות והביאם הרב ז"ל ויישב את הכל ובכלל הביא ג"כ דהקשו' דהראיה שהביא מהרשד"ס ז"ל מסי' ל"ג אינה אלא לענין שבועה ולא לריוח והר"ב ז"ל ישב לזה וז"ל ולדידי אינה קושיא דהן אמת שהם הטור כתבו לענין שבועה היינו כשלא יהיה תנאי ביניהם שכל זמן השותפות מה שירויח כל אחד ואפי' מליאה בשוק יהיה לאמצע דאז בודאי כיון שחלקו אותו השות' כל מה שירויחו אפי' מליאה בשוק לחלאין בודאי שכל זמן שהשות' קיים התנאי קיים עכ"ל יע"ש, שהלשון מגומגם ואני תקנתי אותו קצת. מבואר מדבריו דכל דין זה דמהרשד"ס ז"לה דלמד מהרמב"ם והטור דכל דנשאר מקצת סחורות שלא חלקו דהריוח לאמצע היינו דוקא בתוך זמן השות' ובשותפו' שכתוב בו מליאה בשוק הא לאו הכי הוי הריוח לבדו. ולע"ד המעט הוא אחר המחי"ר אינו מוכרח ואדרבא מהראיה שהביא מהרמב"ם נר' להדיא דאפי' לאחר הזמן נמי כ"ז שלא חלקו לגמרי עדיין השותפו' קיימת דהרי בפרס מיירי ומשמע בין בתוך הזמן בין לאחר הזמן כל שלא חלקו לגמרי עדיין הוו שותפים ולדעת מהרשד"ס ז"ל אף לענין הריוח אתמר כנז' וכן ראיתי להרב בני אברהם ח"מ סימן נ"ג דכתב כן בפשי' לדעת מהרשד"ס ז"ל יע"ש וכן נר' שהבין הרב כ"ע ז"ל דלדעת מהרשד"ס ז"ל אין חילוק בין קודם הזמן ולאחר הזמן דכתב שם ברים דבריו וז"ל וגדולה מזו ראיתי למהרשד"ס כו' בב' שות' שהגיע זמנם וחלקו ממ"ם כו' יע"ם. ולכאורה היה ק"ט דנדון הרשד"ס ז"ל אינו אלא בתוך הזמן כאשר מבואר הדבר בשאלה ובתשו' הרמת"ה ואיך כתב הרב ז"ל בב' שותפי' שהגיע זמנן אם לא שנאמר דהר' ז"ל הבין מהראיה שהביא הר' ז"ל מדברי הרמב"ם והטור דהריוח לאמצע אף לאחר הזמן כנז"ל מש"ה כתב בב' שהגיע זמנן ולא חש למה שנר' להדיא דנדון הרב ז"ל היה קודם הזמן כיון דלא נפקא לן מידי לענין דינא בין קודם הזמן ולאחר הזמן כנ"ל

באופן דדין זה של מהרשד"ס ז"ל אי מיירי ה"ה אף לאחר הזמן או דוקא קודם הזמן במחלוקת הוא שנוי בין הרב נ"ש ובין הר' בני אברהם והרב כ"ע ז"ל כאמור ופשיטא דהמוחזק יכול לומר קי"ל והיא ברור. נקוט מיהא מהרב נ"ש ז"ל דבתוך הזמן אפי' שחלקו כל שלא חלקו לגמרי עדיין הוו שותפין והריוח לאמצע כנז' ובדקל"ה ע"ג הביא תשו' מהרא"ד"ב הנז"ל והרבה להקשות עליו ופו"ד כתב שם וז"ל וזאת התשו' של מהרא"ד"ב ז"ל לא היתה קריה אשר לא שגבה ממנו ורואה אני דברי רבו מדבריו כו' יע"ם. והגם כי דברי הרב אלו לא נאמרו אלא על עיקר דברי הרא"ד"ב ז"ל דהיינו במאי דשקיל וטרי באותה תשו' ולא על מה שהבינו מדבריו הרב הכנ"הג והר' בני חיי דהרד"אב ז"ל חולק על רבו וסובר דהיא דסי' ל"ג לא נאמרו אלא לענין שבועה ולא לריוח דזה אעיקרא לא עלה ע"ד הרב נ"ש לומר דהרא"ד"ב חולק בזה על רבו כמו שירצה הרואה שם מ"מ דבר הלמד היא מד' הרב דתשו' זאת של מהרא"ד"ב נדחה קרו לה והעיקר כדברי רבו מהרשד"ס ז"ל. וכ"כ הר"ב הנג"יל בי' מ"ט דק"ד ע"א וז"ל וכ"ש שעדין שאר

שאר השות' קיים וכיון דשאר נכסי השותפות עדיין הם בשות' החלוקה שחלקו לאו כלום הוא אפי' שיהיה בידיעת חבירו וכמו שפסק מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' קס"ט כו' יע"ש

הראה לדעת דלדעת הרב מהרשד"ם ז"ל והרמ"ך ומהרש"ך ז"ל כפי מ"ש הרמ"ך

משמו כנז"ל והרב בני אהרן והרב בני חיי והר"ב אנג'יל והרב נ"ש והרב כ"ע ז"ל כולהו ס"ל דאף אם הסכימו לחלוק השותפו' והתחילו לחלוק ולא גמרו כיון שנשאר להם כ"ש שלא ידעו משקלו או שלא עשו בו חש' עדיין השות' קיים וכל מה שהרויח כל א' מהם אפי' בפ"ע הרי הוא לאמצע ודלא כמהראד"ב ז"ל כ"ש דלדעת הרב כ"ע ז"ל גם מהראד"ב ז"ל יודה כשנשאר דבר שאין ידוע משקלו או שלא עשו בו חש' דכל הריוח לאמצע ולא נחלקו בזה עם רבו מהרשד"ם ז"ל כלל כמו שכתבתי דבריו לעיל . אך דברי הרב כ"ע דכתב דכשנשאר להם דבר מה שלא עשו בו חש' דהוי לאמצע אף לדעת הראד"ב ז"ל נפ"ק ענ"ד אחר המחי"ר אינו כן דהרי מבורר הדבר בהכנה"ג באות הנז"ל ובהרב בני חיי שם דאף בכה"ג פליגי כמו שיראה הרואה שם . גם מ"ש שם בריש דבריו ז"ל וגדולה מזו ראיתי למהרשד"ם כו' בב' שותפין כו' והסכימו שכל א' ישא ויתן לעצמו ועכ"ז דן את הדין דכיון דנשאר להם חובות לגבות ולפרוע מהם חובותיהם עדיין השות' קיימ' ע"פ דברי הרמב"ם והטור כו' ע"כ לע"ד גם זה אינו דבהדיא כתב הר' כנה"ג באות הנז"ל דאם היה כתוב כך בשאלה המשנת לפני מהרשד"ם גם הוא ז"ל היה מזכה למוחזק וכדעת מהראד"ב ז"ל יע"ש וכן ראיתי להרב בני אברהם ז"ל ח"מ סוס"י נ"ג דכתב וז"ל ואם אמרו בפי' כל א' נרוית לעצמינו מהני וכמ"ש הכנה"ג ודלא כמ"ש בס' כ"ע ומה שנר' מדברי הרב בני חיי כו' יע"ש הנה מבואר דכשהסכימו שכל א' ישא ויתן לעצמו הדבר במחלוקת שנוי דלדעת הרב כנה"ג והרב בני אברהם הוי לעצמו לכ"ע ולדע' הרב כ"ע אף בכה"ג הוי לאמצע ופשי' דהמוחזק יכול לומר קי"ל והוא ברור

למאי דאתאן דכשהסכימו לחלוק והתחילו לחלוק ולא גמרו הענין דנשאר קצת

שלא עשו בו חש' לדעת כל הני גדולי עולם הנז"ל הוי לאמצע . הן אמת דלבי מהסס טובא להוציא מן המוחזק מכמה טעמי חדא מהגמגום מהכנה"ג דכתב דהראיה זו של מהרשד"ם לענין שבועה דוקא אתמר וזאת היתה כוונת הרב מהראד"ב שזיכה למוחזק כנז"ל ואם דכתבו הרב ב"ח והר' כ"ע ז"ל דאין הלכה כתלמיד במקום הרב כנז"ל מ"מ לע"ד אין זה מספיק חדא דהרב"ח בדרך אפשר אמרה ולא בהחלט ועוד דהרב נ"ש ז"ל הביא לנו שמצא בכת"י דתמהו עליה דמהרשד"ם מטעם זה כנז"ל והגם כי לא עמדו דבריו בפני הרב נ"ש ז"ל כלל וגם בפני הרב כ"ע ז"ל וכתבו להוציא מן המוחזק כנז"ל ולא חשו לה כלל . מ"מ אנן יתמי דיתמי מה נענה ביום שידובר בנו בהגלות נגלות לנו את שם הכותב מי הוא איהו ניהו מר רבו מהרב נ"ש ז"ל וכמ"ש הרב מהר"ם אשיאו בספרו אשר הגיד מרדכי ח"מ סי' ו' שמצא בהי' הרב נ"ש בכ"י וז"ל הרב מהרשד"ם למה

מדין זה כו' וחייבים לחלוק כו' ותמה עליו מורי שהטור לא עשאן כו' אלא לענין השבועה כו' וזין ברור בלי שום ראיה ע"כ יע"ש וכתב שם הרב מהר"ם אשיאו ז"ל דיכול המוחזק לומר קי"ל כהכנה"ג ומהרש"י ורבו ז"ל כמו שיע"ש . והגם שדברי הרב תמוהים מאד במאי דכתב דמהרש"י ז"ל הסכים לדברי רבו וזה אינו כלל ואישתמיט מיניה מ"ש מהרש"י בס' נ"ש לדחות דברי הכתיבה הללו ולהחזיק דברי מהרשד"ם ז"ל וגם אישתמיט מיניה דמר דברי מהראד"ב ז"ל ונר' דלא ראה דברי הכנה"ג במקומם דאם היה רואה אותם במקומם שם רואה שהראד"ב חולק עם רבו בטעם זה והי"ל להביאו ולהחזיק כסברתו וא"כ נר' דלא ראה אותם במקומם מ"מ יהיה מה שיהיה הדבר יצא מפיו דיכול המוחזק לומר קי"ל ואם כי עדיין איכא למימר דלא יוכל המוחזק לומר קי"ל מטעם דכיון דהרב ב"ח והרב כ"ע כתבו דממהראד"ב אין ראיה דאין הלכה כתלמיד וגם שלא ראה דבריו וא"כ דל מהכא מהראד"ב גם הכנה"ג עצמו לא חלק להדיא עם הרשד"ם ז"ל אלא גמגם על דבריו גם מהכת"י שמצא הרב נ"ש איכא למימר דס"ל דאינו חולק לעיקר הדין אלא דתמה ע"ד מהרשד"ם אך לעיקר הדין אפשר דמסכים עמו ומשו"ה לא חשו לה לא הרב נ"ש ולא הרב כ"ע ז"ל הנז' דאינו נראה כן מדברי הרב הגיד מרדכי אלא דחולק להדיא עם מהרשד"ם ז"ל גם מ"ש מהר"מ אשיאו שמהרש"י ס"ל הכי ליתא להא כלל כמבואר בספרו נ"ש כנז"ל א"כ לא נשאר אלא דברי הרב מהר"ם אשיאו לבד ע"ז ודאי אמרינן אין דבריו עומדין בפני כל הני גדולי עולם ואין המוחזק יכול לו' קי"ל · ועם שראיתי להרב מהר"י מנשה בספרו באר המים סי' קי"א דקי"ז ע"ב דכתב וז"ל ואפי' אימא דהרב מהראד"ב ז"ל חולק על רבו מהרשד"ם ז"ל וא"כ אין לנו להוציא כו' הרי בנ"ד היתומים הם מוחזקים כו' יע"ש א"כ נר' דיש לחוש לס' מהראד"ב הנז' ואין מוציאין ממון דלא זיכה את היתומים אלא בהיותם תפוסים עכ"ז אני אומר דאין מזה ראיה דהרואה יראה דהרב מהר"י ז"ל דעתו וסברתו ג"כ הוא כמהרש"י והרב כ"ע ופי' אלא דלרווחא דמילתא נדון שלו הרי הם תפוסים וכיון שכן שדבר ברור דזכו היורשים בלי פקפוק כאשר יראה הרואה שם בדבריו באורך באופן דדבר זה אי מצי לומר קי"ל או לא הוין ולאו ורפיא בידי ויען אינו ענין לנדון שלפנינו ע"כ איני מכניס עצמי בזה ואני מניח הדבר לגדולי ישראל והמה בחכמתם יעשו כדינא של תורה וכשאפנה אשנה פרק זה בס"ד .

האמנם כל זה שכתבתי הוא משנה שאינה צריכה לנדון שלפנינו דנדון שלנו לכ"ע

אף מהראד"ב ז"ל הוי הכל לאמצע דע"כ לא"ק הני רבוותא דאף דנשאר כ"ש שלא חלקו אפי"ה הוי לעצמו היינו שחלקו השותפו' מדעתם ורצונם ונשאר להם דבר מה שלא חלקו ואינו נושא ונותן באותו דבר כלל אלא מונח בקרן זוית והם מרויחים בפ"ע שלא מממון השות' כלל ע"ז באנו למחלו' הנז"ל דלדעת מהרשד"ם ופי' הכל לאמצע ולדעת מהראד"ב הוי לעצמו כנז"ל אך בגוונא

דנ"ד

דנ"ד דלא חלקו השות' כלל אלא דנאבד מקלת ונשאר מקלת ממון השות' דהיינו כחורו' והקפו' והוא נושא ונותן בהם ומרויח פשי' ופשי' דאף שעבר זמן השות' הכל לאמצע אף לדע' מהרא"ד"ב ז"ל והכי מתברר להדיא מדבריו בסי' קי"ט וז"ל אבל מה שיש לדקדק הוא דאע"ג דש' בטיר משבועה מ"מ המעות שנשארו בידו ממון השות' הם ומאן פלג ליה והי"ל לחלוק בפני ב"ד כו' וא"כ כל מה שהרויח הכל לאמצע כו' דנהי דנתבטל השות' כו' מ"מ הרי זה כעבר זמן השות' דאמרינן ליה מאן פלג לך ולריך לחלוק בב"ד כו' אלא להרץ זה אומר כו' דהכל הוא חלקו של ש' דאין לו' מאן פלג לך כיון שאין לו בו חלק כלל ובשלמא אם יהיה לו ביתר הפליטה שום חלק קטן ודאי איכא טעמא דמאן פלג לך אבל כו' שאין לר' חלק במה שנשאר לש' ודאי דהדין עמו כו' עכ"ל וכבר הבאתי קלת דבריו לעיל

הנה מבואר דאפי' שעבר זמן השות' כל זמן שיש להם דבר מה מהשות' שלרי' חלוקה בפני חבירו שי"ל לחבירו בו אפי' חלק קטן והוא נושא ונותן בהם הכל לאמצע לכ"ע כ"ש נ"ד שכפי התנאי שיש בשותפו' דכ"ז שטר זה קיים עדיין השות' קיים וא"כ כ"ז שלא עמדו לחש' יחד וביררו חלק כל א' וא' אף שעבר זמן השותפו' הקלוב ביניהם והמשיכו השות' מדעתם ורלונם א"כ כ"ז שלא עמדו לחש' וחלקו כתו"ז השותפו' חשוב והכל הוא לאמצע וכמ"ש הר"ב הנג"יל דפ"ד ע"א וז"ל ואף אם לא מוכיח מתוך השאלה שלא נתכוון לחלוק כו' לאו כלום הוא שהרי כפי מה שבא בשאלה היה התנאי דכל זמן שיהיה השטר ימשך השותפו' וכיון שעדיין עומדין בתוך זמן השות' ואע"פ שמת א' מהם וס"ל להרמב"ם דכשמת א' מהם נתבטל השות' אע"פי שהתנו לזמן קבוע הכא בנ"ד לא נתבטל שהרי קיימו אותו אחר מיתת ר' כו' וכפי התנאי הא עדין הם בתוך הזמן כו' יע"ש. הרי להדיא דשטר שות' דכתוב בה דכ"ז ששטר שות' זה קיים השות' קיימת אע"פי שעבר הזמן הקבוע ביניהם כיון שהמשיכו השות' מדעתם עדיין הם שות' בתוך הזמן כאמור. וכן מתברר להדיא מדברי הרב יכין ובועז ח"א סי' י"ג בנשאל על שות' שהתנו שלא יתבטל השות' עד שיבואו לחש' ויחתכו השטר כו' והשיב כיון דיש תנאי ביניהם עד שיבואו לחש' ויחתכו השטר הרי הוא כאילו קבעו זמן כו' וכ"ז שלא נתקיים תנאם זה הרי השות' קיימת ביניהם עכ"ל יע"ש הרי לך דדעתו כדעת הר"ב אנג"יל ז"ל וא"כ נד"ן שכתוב בה שכ"ז ששטר שות' קיים השות' קיימת א"כ כ"ז שלא עמדו לחש' ביחד וחלקו ביניהם לגמרי אף שעבר זמן הקלוב לשות' כיון שהמשיכו השותפו' לאחר הזמן כרלונם כתוך הזמן חשוב בעבור התנאי שביניהם וא"כ הכל הוא לאמצע אלא דבלא"ה מתבאר להדיא מדברי מהרא"ד"ב ז"ל דאף שעבר הזמן כיון שנשאר כל שהוא דלריך חלוקה בפני חבירו והוא לא כן עשה אלא נשא ונתן בהם כל הריוח הוא לאמצע כנז"ל

באופן דעלה בידינו מכל הנז"ל דאם נ"ד כל ממון השות' הלך הנך ולא נשאר

מאומה ביד ש' והוא עשה והלליח פשי' ופשי' דהכל הוא לעצמו ואין לזרים אתו כלל כנז"ל אך אם האמת הוא דנשאר ביד ש' קלת סחורות והקפות מנכסי השות' וכמו שטוען ר' והוא נשא ונתן בהם והרויח פשי' ופשי' דלכ"ע חייב ש' להביא כל הריות לאמצע בלי שום פקפוק ועדיין הם שותפי' גמורים בכל משפטם וככל תנאם והם דברים ברורים לכל כנז"ל

ואולם נר' דעדיין יש זכות תולה לש' מסברת המורים שהביא הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' מכירה הל"ב וז"ל הורו מקלת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של משלח ע"כ וכתב הה"מ שם שהרשב"א ז"ל הארץ להוכיח כדעת המורים מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדיבורו הקל דדוקא כשיש עדים שאלא בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא שתמא אינו נאמן וכ"כ הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת הכל' בענין העסק בהמקבל עכ"ל ודברי הרמב"ם הללו הביאם הטור ח"מ סי' קפ"ג ומרן בש"ע ס"נ ודברי הה"מ הללו הביאם מורם ז"ל שם יע"ש ובהגהות אשירי פ' הגוזל עלים כתבו ז"ל מעשה בפרא"ג בר' שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנה סחורה אחרת וטוען שקנה לעצמו ולכך שינה ודן הריב"ש שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון כו' דלמפטר נפשיה ממונא משים עצמו רשע ואבא מרי אמר דאין אדם משים עצמו רשע והכא מש"ה נאמן שלפי דעתו שרלה לשלם לר' מעותיו היתירה עבד עכ"ל יע"ש

הנה מבואר שד' סברות נאמרו בזה האחת כסברת המורים דמהני זקיפה אפילו בדיבור הקל. הב' ש' הנ"א דאינו נאמן אלא בשבו' הג' ש' הרשב"א דאינו נאמן אלא בעדים. הד' ש' הרמב"ם ובעל מתיבות דאפי' בעדים לא מהני כנז"ל וכמו שמבו' כב' אלו במהרשד"ם ח"מ סי' קנ"ה וקפ"ג יע"ש והרב מהר"י ן' עזרא הו"ד במהרס"ך ח"ב סי' קי"ו עמד ע"ע זה כל הלורך ואסף וקבן כל הסברו' הללו ויתר מהמה והביאם הכנה"ג ח"מ סי' קפ"ג הגב"י אות ח' יע"ש ועי' להר' מ"מ שם הגב"י אות ז' ובתשו' כנה"ג ח"מ סי' קל"א דקל"ט ע"ד יע"ש ומה שיש לעמוד ג"כ ע"ד ה"ה שכתב שקרוב לזה דעת הכל' כו' דנר' דדעת הרי"ף אינו בהחלט כדעת הרמב"ם ז"ל והרי עינינו הרו' להרי"ף בפ' המקבל דקכ"ז דדעתו ברור כדעת הרמב"ם וא"כ איך כתב ה"ה וקרוב כו' כנז"ל כב' עמדו על דבריו הר' מהר"י ן' עזרא שם והמהרח"ש ח"מ סי' פ"ה ועי' כנה"ג אות י"ג והמט"ש אות יו"ד יע"ש ועי' בס' שבט בנימין סי' קע"ג דמ"ד ע"ג ד"ה והרמב"ם יע"ש הנה מבו' דשליח דקנה במעו' המש' וטוען שלעלמו קנה והמעו' זקפם עליו במלוה הדב' במחלו' הוא שנוי כנז"ל והר' מהרשד"ם סי' קנ"ה כ' דב' המורי' אלו האמורה לגבי שליח ה"ה וה"ה דשייך נמי לגבי שותף וכ"ש הוא והכריח כן מתשו' הרשב"א יע"ש ובסי' קע"ז וקפ"ג יע"ש וכ"מ להדיא מדברי מהר"י אדריבי סי' קל"ד דסברת המורים הלו

אלו ה"ה בשיתף דנ"ד שאני בהיה בתוך הזמן ועוד מטעמים אחרים יע"ש ובסי' קנ"ו וקנ"ז ות"ח יע"ש וכן מתברר ג"כ מדברי מהרמ"א בסי' קי"ז אלא דכתב דנקטינן כהרמב"ם היינו משום דאתריה דמר הוא כנודע. כי מן הבאר תם אני על הרב שביתת יו"ט ז"ל חיו"ד סי' ה' לי"ט ע"ד דהקשה על מהרמ"א ז"ל למה כתב דנקטינן כהרמב"ם דהא יכול לומר קי"ל כהמורים ופי' כו' יע"ש ולע"ד לק"מ ויען אתריה דמר הוא ע"כ כתב דנקטינן כהרמב"ם. וכן מבואר מדברי הר"ם גלאנטי סי' ה' אלא דס"ל דלא מהני ליה לטעון כן אלא כשחזר בפני עדים הא לא"ה לא יע"ש וכן הוא דעת הרמ"ץ ח"ב סי' ב"ן ודעת הר' מהראנ"ח ח"א סי' מ"ד יע"ש, הרי מבו' מכל הני רבוואתא דס' המורים הנז"ל שייכא אף בשותף ומאי למיטען מעותיך הם עלי במלוה וכל הריות הוא שלו. וא"פ גד"ן אף שנשאר לש' קצת כחורות והקפות שלא חלקו ונשא ונתן בהם והרויח אפי"ה הכל לעצמו כיון שיכול לטעון זקפתי עלי מעות חלקך בהלואה ואין לך עלי אלא הקרן ולא הריוח. וכן מתבאר נ"כ מדברי התשב"ץ ח"ב סי' רכ"ט דנשאל על שותפין שחלקו ונשארו קצת מעות השות' ביד א' מהם והרויח בהם ועכשיו תיבע ר' מעותיו עם חלקו מהריוח ופסק הרב ז"ל דחייב ליתן לו חלקו מהריוח עפי"ד הרמב"ם ז"ל יע"ש, הרי דהיינו דוקא משום דהרב ז"ל אזיל בתר דעת הרמב"ם ז"ל אבל אנן דבתר דגל הקי"ל גררינן ודאי דיכול לטעון זקפתי עלי במלוה וכן ראיתי להרב מ"ש סי' קפ"ג הגה"ט אות י"ט דהביא דברי הרשב"ץ הללו וכתב וז"ל ומבואר דנמשך אחר סברת הרמב"ם אבל לס' המורים יכול לטעון שזקפם עליו במלוה כו' ע"כ יע"ש, הרי להדיא כמו שכתבתי. ואם ראה תראה להרפ"מ ח"א סימן ע"ח דכתב דס' המורים הנז' אינה אלא בשליח אבל בשותף הכל לאמצע ואף אם הביא עדים על כך שזקפם עליו במלוה אפשר דלאו כל כמיניה להרויח לעצמו כיון שחלק ש' ובמעותיו נשא ונתן ואף דפליגי עם הרמב"ם בשליח בנ"ד שהיו שותפים יודו להרמב"ם ז"ל כו' יע"ש. הרי בפירוש דס' המורים אינה אלא בשליח ולא בשותף מ"מ כבר תלקו עליו הבאים אחריו והחזי' כברא זו בכל עוז ותעצומות דיכול לומר קי"ל כהמורים אף בשותף ועי' להמש"ל פ"ד מה"ש הל"ד שהביא דברי הפ"מ הנז"ל וכתב דדבריו הם מגומגמים בעיניו ועיין מהרשד"ם סי' קנ"ה ומהראנ"ח ח"א סי' מ"ד דנר' שחולקים עם הפ"מ יע"ש ע"כ. והנה מה שכתב *מהרשד"ם ומהראנ"ח נר' שחולקים אחר המחי"ר לא ידעתי למה כתב בלשון נר' דהא בהדיא חולקים עם הרפ"מ ז"ל כנז"ל ועיין בס' מים החיים סי' כ"ך שעמד ע"ז יע"ש וכבר האריכו למעניתם הרב מעיל שמואל סי' ל"ח והרב שביתת יו"ט חיו"ד סי' ה' דיכול לומר קי"ל כס' המורים אף בשותף ודלא כהר' פ"מ ז"ל יע"ש וכן מתברר להדיא מהרב בני אברהם ח"מ סי' ע"ה ועי"ש סי' ד' ולהרב מ"מ ח"א ח"מ סי' ב"ן ולהרב קול אליהו ח"א ח"מ סי' ל"ז ולהרב ד"מ ח"ג סי' י"ד ולהרב מהר"ס נדידי הו"ד בבני אהרן ופאת נגב ח"ו"ל סי' י"ו

ולהרב זרע יעקב סי' כ"ג יע"ש בדבריהם ולהרב מהר"י מגשה בס' באר המים סי' קי"א דקי"א יע"ש דמתבאר להדיא דאף בשותף שייכא ושייכא הך ס' המורים למר כדאית ליה אפי' בדיבור ולמר בשבועה ולמר בעדים יע"ש. ואם כן בנד"ן יכול ש' לומר זקפתי עלי חלק מעותיך במלוה ואין לו עליו אלא הקרן דהיינו חלקו ממה שנשאר מהסחירו' והקפות אבל במה שהרויח בהם הכל לעצמו מטעם קי"ל וכס' המורים כנז"ל ואין לומר דלא זכה ש' בטענה זו מטעם דכל מחלו' המורי' ופי' עם הרמב"ם ופי' הנז"ל אינו אלא לאחר עבור זמן השות' דאז יכול לו' מאחר דעבר זמן השות' זקפתי עלי מעותיך במלוה אבל בתוך זמן השות' לכ"ע אינו יכול לומר זקפתי המעות עלי בהלואה וכדמוכח להדיא מהרב מהר"ס אלשי"ך סי' קי"ז דלא נאמר מחלוק' המורים עם הרמב"ם אלא בדעבר זמן השות' וכ"כ מהרי"ט סי' קנ"ד דלא יכול לומר כהמורים יען היות בתו"ז השות' יע"ש וכן מוכח מהרפ"מ סי' הנז"ל דמחלו' המורים הוא דוקא לאחר זמן השות' יע"ש וכ"כ הרב כנה"ג סי' קפ"ג הגה"ט או' י"ט ובהגה"ט שם אות ט' דבשותפו' לזמן אינו יכול לומר בתוך הזמן זקפתי עלי במלוה לכ"ע יע"ש וכ"כ בתשו' בעי חיי ח"א סי' קנ"א דק"ם ע"ג וע"ד יע"ש וכ"מ מהרב פאת נגב חיו"ד סי' י"ו יע"ש • וא"כ בנ"ד דהוי בשות' לזמן קצוב יען כתוב בו דכ"ז שסטר שותפו' זה קיים השותפו' קיימת א"כ כ"ז שלא עמדו לחש' יחד ובררו וליבנו חשבונותיהם ונטלו כל א' חלקו הוי בתוך הזמן וכמו שהוכחנו לעיל מדברי הרב יכין ובועז והר"ב אנג"ל כנז"ל א"כ לכ"ע א"י לומר זקפתי עלי חלק מעותיך במלוה דזה אינו כלל דכבר עלתה הסכמת רבותינו האחרונים דאפי' שות' לזמן קצוב ואפי' בקנין יכול לחזור ולחלוק תוך הזמן מכח המחלוקת ר"י והנ"י ז"ל כנודע ועי' להרב מ"ש סי' קע"ו הגב"י אות קכ"ב וכפי"ז בנד"ן יכול לומר קי"ל דיכול לחלוק השות' אפי' בתוך הזמן וקי"ל דיכול לומר זקפתים עלי מעותיך במלוה ואפי' בתוך הזמן כנז'

והגם שראיתי להרב בני אברהם ח"מ סי' ע"ה דאחר שהוכיח מדברי הפוס' דלא נאמר ס' המורים אנו אלא בנשלם זמן השות' אבל בתוך הזמן לכ"ע לא. נרגש מהא דקי"ל דיכול לחלוק אפי' בתוך הזמן וכתב וז"ל בעיקרא דדינא פירכא דהא איכא מ"ד דשותף יכול לחלוק תוך הזמן כמ"ש הרב הנ"י כו' וכן דעת הר"י שהביא הטור כו' הרי שהר"י והנ"י ס"ל דיכול לחלוק ולכאורה נר' דלפי"ז ה"נ דיכול לומר זקפתי עלי המעות במלוה לפי ס' המורים וא"כ יכול המוחזק לומר קי"ל כהר"י והנ"י דיכול לחלוק תוך הזמן וקי"ל כס' המורי' דיכול לומר זקפתי עלי המעות במלוה אמנם נר' דהא ליתא מתרי טעמי חדא דהא טעם האומרי' דיכול לחלוק תוך הזמן היינו משום דשעבוד גופו ושעבוד ממונו בהדי הדדי אתו כיון דפקע שעבוד גופו משום כי לי בני ישראל ממילא נמי פקע שעבוד ממונו דטפי מכחו לא משעבדי כמ"ש הרב הנ"י וא"כ הכא טעמא לא כני אלא לתקו שיכול לחלוק ולא משתעבד ממונו יותר

מגופו

מגופו אבל בחלק חבירו ודאי דמהני הקנין עד הזמן לענין שלא יוכל לזקפם במלוה וכ"ע יודו דלאו כ"כ לזקפם במלוה ותו דהר"י גופיה כת' דצריך שיודע הדבר לחברו או לב"ד אבל בלאו הכי אינו נאמן לומר שחלק וא"כ אף אם נאמר שאם זקפם בעדים מהני מ"מ אינו נאמן הוא לומר שזקפם כמבואר ׳ ואיכא למימר דאף מקלת המורים מודים בזה ולא אמרו דנאמן אלא בשליח או בשותף שנשלם זמן השות' אבל בתוך הזמן כ"ע יודו ואינו נאמן וכ"כ הרמ"ך כו' א"כ י"ל דאפי' היש מורים ושאר רבוותא יודו דהיה צריך להודיע לחבירו או לחלוק בפני ב"ד כו' באופן דכיון דאיכא זמן בשות' לכ"ע אינו יכול לומר שזקפם במלוה ואפי' למ"ד דיכול לחלוק תוך הזמן כו' עכ"ל יע"ש . ודברי הרב בני אברהם הללו הביאם הרב מהר"א ן' ארולייא בס' מים החיים למהר"ח בנו ז"ל סי' ב"ך ונר' שעשאן עיקר כמו שיע"ש

הא קמן דלכ"ע אינו יכול לומר זקפתים עלי במלוה כיון שהוי תו"ז השות' כנז"ל מ"מ אמינא דאפ"ה מידי פלוגתא לא נפקא וכבר הרב מעיל שמואל ז"ל בסי' ל"ח דע"ח ע"א וב' אחר שהביא המחלוקת הנז"ל מסברת המורים ופי' עם הרמב"ם ופי' וגם מחלוקת הפוסקי' אם יכול השות' לחלוק אפי' בתוך הזמן כתב וז"ל וא"כ ש' זה שקבל מר' מעות לסחורה אפי' שהתנו ביניהם לזמן קלוב יכול ש' לחלוק בתוך הזמן ולומר חלקתי השות' וקבלתי המעו' עלי לאחריותי ואם הרווחתי אח"ך לעצמי הרווחתי ע"כ יע"ש וכן ראיתי למהר"ס נדידי הו"ד בהרב פני אהרן סי' כ"ג דאחר שהאריך להוכ'ח דס' המורים הנז"ל לא נאמרה אלא בנשלם זמן השות' אבל קודם לכן לא . חזר בו מזה וכתב בדק"א ע"ב וז"ל וכן הזינא דגם אם השות' לזמן קלוב יכול לומר בתוך הזמן זקפתים עלי במלוה דע"כ לא כתב הרב כנה"ג ז"ל דאינו יכול לומר שזקפן עליו במלוה אלא משום דבתוך הזמן אינו יכול להתפרד איש מעל אחיו והיינו דס"ל כדברי הפוס' שאומרים שאין לומר קי"ל כמ"ד דאפילו בזמן קליב יכול לחזור בו או יהיה סבור ככת הסוברים שאומרין דקנין לטפויי אתא ואינו יכול לחזור בתוך זמן קלוב וכמ"ש הכנה"ג סי' קע"ו אות קנ"א אבל למאי דכתיבנא לעיל משמה דהר' מ"ע ז"ל שהוכיח מהריב"ש סי' קע"ו והש"ך סי' שנ"ג סקי"ד והראב"ד סי' ק' דאפי' קנו מידו יכול לחזור תו"ז יע"ש וכ"כ הרב נאמן שמואל סי' ק"א דכל שותף שהוא לזמן קלוב יכול לחזור בתו"ז אפילו אם יהיה בקנין יע"ש א"כ קם דינא דמלי המוחזק לומר קי"ל ככת הפוס' שסוברים דשות' יכול לחזור בו אפי' תו"ז ואפי' היה בקנין וקי"ל כהמורים ופי' דמ"ל זקפתים עלי במלוה ולעצמי הרוחתי וא"כ ה"ה בנ"ד כו' ע"כ יע"ש הא קמן דעת הרב מעיל שמואל והרב מהר"ס נדידי ז"ל דס"ל דאף דהוי השות' לזמן קליב ואפי' בקנין אפי"ה יכול לומר קי"ל כהמורים וזקפתים עלי במלוה ולעצמי הרוחתי כנז' אשר מזה יש לתמוה על הרב מהר"א ן' ארולייא ז"ל איך השמיט מיניה דמר דברי הרב מעיל שמו' ומהר"ס נדידי הנז' והוו להדיא הפך דעת הר' בני אברהם ז"ל

הדרן לנ"ד דודאי עדיין זכות ש' במקומו עומד ויכול לומר חלקתי השות' בינו לבין עצמי וזקפתי עלי חלק מעותיך במלוה וכל מה שהרווחתי מאז ועד עתה לעצמי הרווחתי ויש לו על מה לסמוך על ס' המורים ופי' הנז"ל ויכול לומר קי"ל כמר כדאית ליה ולמר כדאת"ל כנז"ל

הגם הלום ראיתי להר'ראש משביר סי' ל"ב דנשאל על ר"וש שותפים ומת ר' ושוב מת ש' ועתה בא בן ר' ותובע מאת יורשי שמעון כל הריוח שהרויח אביו ש' מיום שמת ר' אביו עד מות ש' ויורשי ש' טוענים דדילמא אביו חלק השות' ועכב בידו חלק בן ר' בתורת חוב וא"כ אין להם לתת חלק בריוח מאז ועד עתה כלל וע"ז שקו"ט הרב טיבא על עיקר מ"ש ז"ל דהאו' שלא מדעת חבירו צריך שיעשה אותה בדינא ואם לא עשה כן כל הריוח לאמצע ושוב הביא נ"כ מחלוקת המורים ופי' הנז"ל וסברת הפוס' ג"כ ס"ל דשותף יכול לחלוק השות' אפי' בתוך הזמן ואפי' היתה השות' בקנין יע"ש שהביא כל דברי הפוס' הם המדברים ע"ע זה באורך וברוחב ושוב העלה לחייב את השות' להביא כל הריוח לאמצע לכ"ע אף לדעת המורים ז"ל ופי' מד' טעמים ונפי"ק עכ"ד אמינא דהגם דלעיקר הדין ודאי דה"מת אתו ומי יבא אחרי המלך וכמו שאבאר מ"מ אמינא דקלא דבריו אחר המחי"ר כדחזי ליה הם מגומגמים בעיני ע"כ אני מביא כל טעמיו ומתוך כך יתברר ויתלבן הענין בס"ד

והנה הטעם הא' שכתב הרב בדנ"א ע"ד הוא זה וז"ל דכל זה שכתבו המאורות הללו הוא דוקא בשות' דהם מעות בעינא שייך דין זה אם זקפם עליו במלוה וכאשר יראה הרואה דבריהם דבהכי איירי אבל אם הם בסחורות דצריך שומא ודאי אינו יכול לומר דזקפם עליו במלוה דאיכא למימר מאן שם לך כיון דצריך שומא וצריך ב"ד כאשר מבואר בגמ' והוא מוסכם מכל הפוס' וכמש"ל משם מהרשד"ם סי' רי"ו א"כ בנ"ד דהיו מעות השות' מלובשים בסחורו' והחלקי' מעורבים והם נשו בם והם נשו באחרים א"כ אינו יכול לחלקם וכמ"ש הרפ"מ ח"ב סי' קט"ו וכמש"ל והוא פשוט עכ"ד יע"ש . ונר' ודאי דחילוק זה נ"ה ומתקבל הוא דודאי כל כמה דלא חלק בפני ג' לא עשה ולא כלום דמנא ידעינן כמה נפל בחלקו וכמה נפל בחלק חבירו ומאן שם ליה ע"כ ודאי הכל לאמצע . ועי' להר' פמ"א ח"א סי' פ"ט דקס"א ע"א ואילך וח"ב סי' י"א ולהרב עדות ביעקב סי' ס"א יע"ש ועיין מ"ש להרב מ"ש סי' קע"ו הגה"ט אות קל"ג יע"ש . ובהכי ניח"ל ג"כ מאי דהוה ק"ל מזה ימים על הרב מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' רי"ו דנשאל על שותפים שמת א' מהם ושוב טען הא' שחלק לעצמו ולעצמו הרויח כתב הרב ז"ל דהכל לאמצע ואף שמת א' מהשות' דהוי כמו שנשלם זמן השותפו' עכ"ז כיון שלא עשה החלוקה כדינא דהיינו לחלוק בפני ג' וכמ"ש הטור ז"ל סי' קע"ו הכל לאמצע יע"ש ׳ ולכאורה היה ק"ט דאיך ולמה חייבו הר' ז"ל הא יכול למימר זקפתי עלי חלקך בהלואה וכסברת המורים והכל לעצמו וכמ"ש מהרמ"א ז"ל

ז"ל סימן קי"ז דאחר עבור זמן השותפו' יכו' לטעון כן אלא דהר"ב חפס עיקר כב' הרמב"ם הנך דעת המורים כנז"ל וכן מהר"ם גאלאנטי סי' ה' דנשאל נדון דומה לנדון מהרשד"ס והייבו הרב נכביה אל הריות לאמלע ושוב נרגש דהוי הפך סברת המורים וכתב דס' המורים היינו טעמא דמהני לפי שהזר בו לפני עדים וכיון דהיו קטני' הא קי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד יע"ש גם הרב פ"מ ח"א סי' ע"ח כדון כזה חייבו ולא חש לס' המורים דלא נאמרה אלא בשלית הבל בשותף לא כנז"ל. אשר מכל זה היה קל"ט על הרב מהרשד"ס דהא ער הוא דס"ל דאפי' בדיבור מהני לומר דזקף עליו המעות בהלואה ולכתות בשבועה וגם דס' המורים נאמרה אף בשותף וכמש"ל א"כ איך בסי' הנז' חייבו ולא נרגש מהא דהמורים · אכן במאי דכתיבנא משמיה דהרב ראם מסביר ז"ל לק"מ והחילוק ברור דע"כ לא קאמר הרב מהרשד"ס ודעי' דיכול לומר אף השות' זקפתי עלי במלוה היינו דוקא היכא שהיה השות' במעות בעין טבי וטבי תקוני ותקוני דכמאן דפליגי דמו כנודע אך כשיהיה בנוונא בכחורות והקפות דצריכין שומא וכנדון מהרשד"ס סי' רי"ו אז לכ"ע אינו יכול לו' זקפתי' עלי במלוה מטעמא דאמרי' ליה מאן פלג לך כנז"ל והנם דלכאורה היה נר' לומר דלדעת המורים ל"ש להו ואף דהוי דבר דצריך שומא אם לא חלק בפני ג' והרויח אפי"ה הריוח לעצמו וראיה מה"ב פ"מ דהטעם דכתב לחייב את השותף להביא כל הריות לאמלע הוא מטעם שלא עשה החלוקה כדינא והנם שנדון דידיה היה במעות טבי וטבי כו' וכמאן דפליגי דמו עכ"ז הא חזינא להטור שהצריך שיודע הדבר לב"ד איך חלק עם חבירו ביד ב"ד וכל זמן שלא עשה ככה חלוקתו בטלה ולא עשה ולא כלום וכ"פ מרן בש"ע ופירש הסמ"ע דמניח חלק חבירו בב"ד פ' ואומר לפניהם שאינו רוצה עוד בשות' עכ"ל ומשמע מלשון זה דכל כמה דלא אמר כן מעיקרא בב"ד דפלג לעצמו ולעצמו מרויח והניח חלק חבירו ביד ב"ד דתו לא מהימן אחר שנתעסק והרויח לומר שלעצמו הרויח וכל זה הביא הסור בלי שום חולק וכן פסק בהדיא מהרש"ך ח"ג מתשו' בלי שום גמגום עכ"ל יע"ש וע"ז כתב הרב מעיל שמואל סוף סי' הנז"ל וז"ל מעתה הראיה שהביא הרפ"מ דכל זמן שלא הודיע כו' אין ראיה לדעת הרבנים ז"ל כלל וצריך לומר ע"כ דלדעת מהרא"נ"ח ומהרשד"ס האי ויתן חלק חבירו ביד ב"ד היינו דוקא לכתחילה כו' יע"ש והו"ד בהר"ב שבית יו"ט סי' הנז"ל ובהר' ד"מ ח"נ סי' י"ד יע"ש. הרי להדיא דלדעת מהרשד"ס ומהרא"נ"ח ז"ל לדעת המורים דהאי דבעינן שיתן חלק חבירו בב"ד כדי שיהיה החלוקה כדינא היינו לכתחילה אבל בדיעבד מה שעשה עשוי וכמו כן היה נר' לומר דמה שהצריכו הפוסקי' דבדבר הצריך שומא צריך שיחלוק בפני ג' היינו נמי לכתחי' אבל בדיעבד אם אמר שעשה חש' וראה שכו"ך יש לחבירו בידו וזקפם עליו במלוה מה שעשה עשוי כדברי הרב מעיל שמואל הנ"ל דמאי שנא דשקולים הם ויבואו שניהם · מ"מ כד הוינן בה חזינא דהא לאו מלתא דבדבר הצריך שומא לא אמרינן מה שעשה עשוי והרי בהדיא אמרינן בגמ' בב"מ דל"א ע"ב בעובדא דאיכור ורב בפרת אזל ר"פ ופלג בלא דעתיה דאיכור אתו לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל ז"ל אייתי תלתא דפלגת קמייהו כו' יע"ש. ופירש שם רש"י דהיה דבר דצריך שומא יע"ש. הרי דאף דעבד החלוקה אפי' באפי תרי אפי"ה החלוקה בטלה היא ואמרינן ליה מאן פלג לך והכי פסקוהו כל הפוס' מעובדא הלזו ומההיא עובדא דתרי כותאי דהיתה באז"ן דס"ט דקאמר ר"פ אמרה כ"ע ידעי דאיכא דנפים ואיכא דלא נפים יע"ש ובודאי דהמורים לא פליגי על ש"ס ערוך. ועיין מ"ש הרי"ף בב' המקבל דקכ"ז והובא נ"כ בהרשב"א ח"ב סי' שס"ט הו"ד בהרב"י סי' קע"ו מתודש ל"ו יע"ש

כי מן הבאר ק"ל על מה שראיתי להרב קול אליהו ח"א סי' ל"ו דנשאל על שותפי' שמת א' מהם ושוב טענו השותפים החיים שכבר נפרדו והמעות היו בידם כמו פיקדון והשיב הרב ז"ל וז"ל דלא טוב עשו השות' הנז' שאם היו רוצים לחלוק היה מן הראוי להביא גם את הכל לפני ג' בקיאין ונחלק ואי הוו זוז' דכמאן דפליגי דמו היה צריך לתת חלק היתום בב"ד אך כל עוד שלא חלקו כנימוס הזה עדיין השות' קיימת כו' דאפי' בעלמא כל שעשה חלוקת השות' שלא ע"פי בקיאין אין ממש באותה חלוקה וכל הריות הרי הוא לאמלע כמבואר בטור וב"י סי' קע"ו ברס אנכי הרואה שאילו עשו בחכמה לזקוף עליהם המעות במלוה ושלהו להעיד נב"ד כמ"ש בשאלה וכל כי האי מילתא באנו למחלו' הראשונים בקונה לעצמו בממון חבירו לדעת הרי"ף והרמב"ם כו' הכל לבעל המעות ולדעת קלת המורים כו' אם זקפם עליו במלוה הרי הוא לעצמו כו' יע"ש משמע להדיא מדבריו דלא שאני ליה בין אם היו כחורות והקפות וכל דבר הצריך שומא או דהיה הכל במעות בעין במטבע א' דכחלוקין דמו בכל אופן אם טען דזקפם עליו במלוה באנו למחלוקת הראשונים ז"ל . ואם משמעות דבריו כך הוא אחר המחי"ר אמינא דהדבר קשה לשמוע דודאי דבר הצריך שומא לאו כל כמיניה לומר דזקפם עליו דאמרינן ליה מאן פלג לך והחלוקה בטלה וכל הריות לאמלע והוא מוסכם מכל הפוס' הכל כמש"ל , ואפשר דהרב נ"כ לא קאמר הכי אלא על החלוקה הב' דהיינו אם היו מעות דהיה צריך לתת אותם בב"ד על זה קאמר דאם זקפם עליו באנו למחלו' אבל בחלוקה הא' דהיינו דהוא דבר הצריך שומא אז לכ"ע לאו כל כמיניה לומר דזקפם עליו במלוה וגם הוא ז"ל יודה בזה והגם דמש' דבריו לא משמע כן , איך שיהיה מכל מש"ל נתבאר דנ"ד דהוו שותפות בסחורו' והקפות וכל דבר הצריך שומא לכ"ע בעינן שיחלוק באנפי תלתא וכל כמה דלא עשה כן החלוקה בטלה ולא יכול למימר זקפתי עלי במלוה וע"כ כל הריות הוא לאמלע וכמ"ש הרב ראם מסביר והוא ברור

אך ע"ם הרב ראם מסביר ז"ל לחייב בנדונו מטעם זה דלא עשה החלוקה באנפי תלתא כנז"ל , לע"ד אחר המחי"ר אינו כן ואיסתמיט

ואישתמיט מיניה דמר לפי שעה מ"ש הרב שבו' יעקב ח"מ סי' קמ"ב שהאריך להוכיח דהא דאמרינן מאן פלג לך ואם חלק בלא דעת חבירו או בלא ב"ד הבקיאין בשומא דהחלוקה בטלה ולא עשה ולא כלום היינו דוקא בתוך הזמן אבל לאחר הזמן אינו צריך ב"ד דעל שניהם מוטל לבוא לחדש ולקשר השות' מחדש וכל שלא בא הוא חולק בינו לבין עצמו והכריח כן מדברי הפוסקים וכתב שכן הוא דעת הרמב"ם והטור ולבסוף הביא ג"כ שכן הוא דעת מהר"ם די בוטון סי' ט' והרב בני אהרן סי' ל"ה וכתב דיכול לומר קי"ל דהמעות אינם אלא עליו במלוה כו' יע"ש ועי"ש שחילק בין אם הסחורה שחלק שלא ע"פ בקיאין היא בעין או לא ועיין להרב מ"ש סי' קע"ו הגה"ט אות קכ"ו יע"ש, הרי דכשעבר הזמן אפי' בסחורות והקפות דבעי שומא אפ"ה יכול לחלוק בינו לבין עצמו והמעו' הם עליו במלוה ובנדון הרב רא"ם מסביר במת א' מהשות' מיירי דהוי כעבר הזמן וכמ"ש ג"כ הוא ז"ל שם וא"כ יכול לחלוק בינו לבין עצמו אפי' בדבר שצריך שומא וכמ"ש הרב שבות יעקב וא"כ טעם זה דכתב הרב ז"ל לחייב בנדונו כפי דעת הרב שבות יעקב הוא פטור דלאחר הזמן לא אמרינן מאן פלג לך כנז' אך בנ"ד כ"ע יודו וגם הרב שבות יעקב כיון דהוי תוך הזמן וצרי' שומא הכל כמש"ל והוא ברור. עוד כתב הרב טעם ב' לחייב את השותף ולהביא כל הריוח לאמצע ע"פ סברת מהר"י אדריבי סי' קל"ד דאם מתוך מעשיו מוכח דלצורך השות' נתעסק תו אינו נאמן לומר שזקפם עליו במלוה לכ"ע יע"ש וטעם זה נמי נכון וברור הוא וא"כ נד"ן שהיה נותן ש' לר' מעות לצורך הוצאת ביתו כשהיה שואל ממנו כפעם בפעם כנז' בשאלה ודאי דלשם השות' נתעסק והיה מרויח וע"כ היה נותן לו מעות לצורך הוצאת ביתו דאל"כ למה נתן אלא ודאי דלשם שניהם נתעסק ע"כ לא מהימן לומר דזקפן עליו במלוה לכ"ע וכן מוכח להדיא מדברי הרב מ"מ ח"מ ח"א סי' נ"ב דקל"ו ע"א יע"ש וכ"כ הרב בני אברהם ח"מ סוף סי' ע"ה וז"ל ובנאו הכי כיון שאח"כ ערער ר' על החלקים והוריד חלקו של ש' הרי גילה דעתו שלקח לאמצע כו' יע"ש הרי דבגילוי דעת לבד שלקח לאמצע בגי כ"ש נ"ד שהיה נותן לו מעות לצורך הוצאת ביתו ודאי דלא מהימן לומר דזקפם עליו במלוה, וכן הוכיח במישור הרב מהר"א ן' ארולייא בס' מים החיים סי' הנז"ל דכל שהיה נותן להם ריוח בכל שנה כו' תו לא מהימן יע"ש ואם כי נר' דהתם היה נותן להם להדיא לשם ריוח לא כן נ"ד דהיה נותן בסתם איכא למימר דלשם קרן נתן מ"מ כיון שלא פירש דלשם קרן נתן אלא דהיה שואל ר' ממנו בסתם מעות כדרך השותפים שלוקחים מעות לצורך הוצאתם והוא נתן לו ודאי מוכח מילתא טובא דכדרך השות' נתן ולבסוף יעשו חש' כדרך כל הארץ והוא ברור באופן דגם מטעם זה נמי זכה ר' בנ"ד וחייב ש' להביא כל הריוח לאמצע לכ"ע

תו כתב טעם ג' לחייב את השותף והגם דלא שייך בנ"ד מ"מ יען בא לידי אכתבנו פה והוא ע"פי דעת הרב מהר"ם גאלנטי ז"ל סי' ה' דס"ל דסברת המורים אינו אלא כשחזר בפני עדים והא קי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ובנ"ד שהיו יתומים קטנים דכשלא בפניו דמי כו' א"כ אין תקנה בדבר עד שילכו לב"ד כו' ע"כ יע"ש ועפ"ז חייבו הר' ז"ל בנ"ד שהיו יורשים קטנים יע"ש. ולע"ד אחרי המחי' רבה טעם זה לא נהירא וכבר הרב מהר"י חזן בס' חקרי לב ח"מ ח"א סי' קכ"ג דקל"ה ע"ב דחה דברי מהר"ם גאלאנטי ז"ל והניחם בצ"ע בטענה רבה דע"כ לא אמרינן דאין מקבלין עדו' שלא בפני בע"ד היינו כשאנו באים להוציא דבר מחזקת הקטני' כמו שכן נר' מד' הטור ח"מ סי' כ"ח אבל כאן דהרי נתבטל השות' במיתת אביו וכי אמרו בפני שנים כו' לא שייך זה כלל ונ"ע עכ"ד יע"ש. הרי להדיא דטעם זה אינו והוא ברור עוד כתב הרב טעם ד' דלא אמרו המורים אלא בטוען כן אבל לטעון כן בעדו או שטוען יורשו כן לא ודקדק כן מדברי הרשב"ש שכתב ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם במלוה הרי דדוקא ממנו וכשאמר כן ולא מאחר וטעמא רבה איכא בדבר יען בזה משים עצמו רשע וקי"ל אין אדם משים עצמו רשע כו'. וא"כ כי לא טען לא טענינן ליה דודאי בחזקת ישראל כשר הוא וכ"כ בפי' הרב משפטי שמואל סי' קנ"ה יע"ש ועיין כנה"ג סי' הנז' הגב"י אות י"ו יע"ש עכ"ד וגם טעם זה נכון וישר דודאי כל סברת המורים אינה אלא בטוען כן להדיא אבל לטעון אחר כן בעדו לכ"ע לא וכ"כ הרב פני אהרן סי' כ"ב יע"ש. ואעיקרא על עיקר סברת המורים כבר מקמו אקהייתא הראשו' ז"ל הלא תראה מה שעלה ע"ד מהרח"ש ח"א סי' פ"ה הו"ד ג"כ בה"ג סי' י"ח דלא לומר קי"ל כס' המורים אלא דחזר בו מכח דברי מהרשד"ם ז"ל וכתב וז"ל שאלו המורים לא בריר לן כו' כ"ש דכולהו רבוותא קמאי ובתראי המפורסמים אצלינו אשר מפיהם אנו חיים תו' וסברא זו דחויה מאליה כו' גם הדבר בעצמו לא מסתבר שיהיה א' נותן מעו' לישא וליתן בשבילו וירויח בהם זמן רב בסתם ויהיה נאמן כו' נעלמי' הרווחתי כו' א"כ נר' דלא מצי לו' קי"ל יע"ש וכן כת' הר' ב"כ ח"ב סי' כ"ח דפ"ה ע"ד דעיקר דעתו של מהרח"ש שלא לו' קי"ל בענין זה באופן דק"ו בן בנו של ק"ו שאין בכד"ז מיגו זה וכ"ש דיש בקי"ל זה מחלו' כו' וכיון שכן ל"מ לטעון שזקפם עליו במלוה וקי"ל שיהיה נאמן בדיבורו וכ"ש דמשוי נפשי' רשיע' וגזלנא וכל דלא טעין איהו הכי לא אמרינן כו' וכמבו' כ"ז בספרן של צדיקי' ועי' מהרש"ך ח"ב סי' קי"ו ומ"ש סי' קנ"ה ואין להשיב מדברי הרשד"ם סי' קפ"ג ודוק וכ"ז הוא ברור עכ"ד יע"ש באופן דהדב' ברור דכל כמה דלא טעין איהו הכי הדבר פשוט דלא טענינן ליה וכשטען כן להדיא ודאי באנו למחלו' ויכו' לו' קי"ל וכמבו' בד' רבותי' האחרו' ואפ"ה חייב לצאת ידי שמים ול"ד לשאר קי"ל עי' בס' קול אליהו סו"סי הנז'.

אלא דאני תמיה בד' הר' רא"ם מסביר דלמה חייבו מטע"ז דהלא איכא מ"ד דלא מקרי רשע וכמ"ש מהרשד"ם סי' קפ"ג די"ח דלא אמרי' בזה אין אדם משי' עצמו רשע יע"ש ובודאי דהי"א אלו הם דברי הג"א בפ' הגוזל עצים והבא מאחרי אומר שאין אדם מש"ע רשע והכא משו"ה נאמן שלפי דעתו שרצה לשלם מעו' היתיר' עבד ע"כ

ועי'

ועיין להרד"ו ח"ג סי' י"ד דפ"ה ע"א דזיכה ליהודה שטען כן בעבור ר' יע"ש וכן הוא דעת הרב מהר"ס לדידיה בפני אהרן דק"ב ע"ד יע"ש אשר מזה מבואר דנדון הרב רא"ש מסביר דביורש קאיירי אנן טענינן ליה כל כמה דיכול אביו למיטען ואין בזה איסור דמשים עצמו רשע וכמבואר והוא ברור . איך שיהיה בנ"ד שכולם בחיים ולא טען ש' כן דזקפם עליו במלוה ודאי דלא ניתן ליאמר דכל הריוח לאמצע .

עוד ראיתי להרב רא"ש מסביר דכתב וז"ל דהרפ"מ סי' הנז"ל חייב את השותף מטעם מבטל כיסו של חבירו כו' ולכ"ע הריוח לאמצע עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד עכ"ד יע"ש ולע"ד אחר המחי"ר דבריו תמוהים דודאי סברת המורי' הוי הפך מאן דס"ל דהמבטל כיסו של חבירו דחייב וכמו שכן כתב להדיא הרב בני אברהם ח"מ סי' ד' דהמורים פליגי בזה והכריח כן מדברי מהרא"נ"ח ה"א סי'מ"ד ומהרח"ש ח"א סי' פ"ה ומתשו' מהרי"ב"ל ח"ג סי' קי"ב יע"ש וכן נר' כי ברור מתשו' מהרשד"ס סי' קנ"ה ומ"ץ ח"ב סי' ב"ן דק"מ ע"ג ומהר' משפטי שמואל סי' קט"ו דקל"ב ע"ד יע"ש וכן כתב להדיא הרד"מ ח"ג דס"ה ע"ד וז"ל ומה שחייב הרב פ"מ מטעם מבטל כיסו של חבירו כו' מוכרח דגם בזה פליגי עלה הנהו רבוותא דפטרי להשותפין דכתיבנא כו' יע"ש הרי מבואר כמו שכתבתי

איך שיהיה העולה מכל מה שכתבתי דבנ"ד איכא ג' טעמים לחייב את ש' להביא כל הריוח לאמצע ולע"ד בכל אחד וא' לבד יש די והותר לחייבו . הא' דכיון דהיו סחורות ודבר הצריך שומא דלכ"ע כל שלא עשה החלוקה בפני חבירו או בפני ג' הבקיאין בשומת החלוקה בטלה וכל הריוח לאמצע ואפי' היש מורים ושיע' יודו בזה כנז"ל . הטעם הב' דכיון דמוכח מילתא דלא זקפם עליו במלוה אלא דנתעסק בהם כדרך כל הארץ והיה נותן לר' מעות ללולך הוצאת ביתו ודאי דלשם השות' נתעסק והכל לאמצע ואף דהשתא טוען דלעצמו הרויח לא מהימן . הטעם הג' דכיון דלא טען כן בפי' דזקפם עליו במלוה ולעצמו הרויח הוי כל הריוח לאמצע . באופן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דאם האמת דנשארו סחורות והקפות ביד ש' חייב להביא כל הריוח לאמצע . כן נר' לי להלכה אבל למעשה עד שיסכימו עמי הרבנים הגדולים אשר בית ישראל נכון עליהם וע"פי יקום דבר כ"ד אנכי איש צעיר וזעיר הנה ארש"ו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קיב

אנכי הבא על החתום ראה ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מע' תהילת הרב המובהק הר' הפוס' עליון רב ועצום מגן דוד מדותי זאת עדות לישראל עדות נאמנה ושלטו מאורות עיני וראיתי תורת חכם בהאי פסקא דדינא . העמיק הרחיב כיד ה' הטובה אליו באורך וברוחב לא הניח פינה . והן אמת

חפץ הייתי להשתעשע בד"ק ולעשות לו סמוכין דרבנן משום חיזוק . האמנם מה אעשה כי אין אני מופנה מב' לדדין כאן בישראל כאן בהנ"ג בחבלי טרדין עלי אדמה על אחת כמה וכמה מי מנה . ופניתי עצמי ללד אחד וקראתי בכל לב זאת התורה ארוכה מאר"ש מדה ורחבה מני ים כיפי תלה ליה זהב ורב פנינים הייתי לפנינ"ם . ובכן אנא דאמרי יפה דן יפה חייב מע' הרב הפוסק עליון בכל מה שנשא ונתן באורך ואף ידי תכון עמו בכ"מ שסרטט וכתב בכתב ידו הקדש ויהי דוד עושה משפט ויהי ידיו אמונה ולמכתב לחזקיה"ו להחזיק במעוזו אלה דברי דוד האחרונים כתבתי וחתמתי בגושפנקא דמלכא דת דורונא . בסדר ובשנת על פי **התורה** אשר יורוך לפ"ג . החותם פה קושטא יע"א להבין אמרי בינה . ברוב עוז ושלום

יעקב בכר דוד ס"ט

תשובה חיים ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת אחד המיוחד מבני עליה . שנן נויה . בנן של קדושים . שלשלת יוחסים . מזרע המלוכה . ריחא ובר ריחא . מעיר גדולה של חכמים ושל סופרים . עובי שאלו' יע"א השמה הגבורים . אתרא דזקוקי דנורא . שמהם תלא תורה . ומתוכם הלא מרגניתא טבא רב חביבא . מעלת הרב החכם השלם הדיין המצויין הרב ועצום כמהר"ר דוד הלוי קאראסו נר"ו יאיר אורו . ויאר לנו אורו עיני מה שפלפל בחכמה . גדולה תשובה אמירה נעימה . לא הניח פינה וזוית להבין ולהורות · ולפי רב הענוה חילה פני להיות כד"ל מסכים לכל הדברות ולכל האמירות . וכשאני לעצמי הקשית לשאול כשאול חיים מכמה סיבותיו סיבה ראשונה מכמה הרפתקי וטירדות רבות . ועול הציבור כללי ופרטי . ודינא רבא ודינא זוטא בלומדי משפטי את כל התלאה . מאז הבוקר ויהי השמש באה שואלי' ודורשים בדיני גיטין וקדושין ודיני קנסו' ודיני ממונות . מכל פינות . אמנם א"א לומר ונקה . משום עשה דכבוד תורה רב נהוראי כבן עזאי בשוקא . אשר הפליר בי עד בוש מידי יום ביומו . והרבה עלי ריעים מיראי ה' וחושבי שמו . לכן לא אוכל להתאפק ודחקתי להכנס לפני ולפנים . כחותה על הנחלים בשעה שאינה לא יום ולא לילה כים ולא ניס . מה שנוגע לענין הלכה . ויהי הקלר אמיץ אשר לא מסכה ע"כ אמרתי . הנה באתי . בקלירת האומר באותיות שתים מרחימו דנפשין רחס רחמתים . כפי מה שיורוני מן השמים . לדוד בשנותו . שלם בתורתו · וזה החלי . בעזר מעדי לורי וגואלי .

ואען ואומר דלפי מ"ש בשאלה דכל טענת שמעון להשיב לראובן שותפו כי אין לו חלק במה שהרויח לעצמו כי כלה ממון השות' לגמרי בזמן היותו שותף עם לוי הנה על אופן הראשון שכנים הדברים והאמת אתו במ"ש ש' כי לא נשאר ממעות השותפות כלום בודאי דאין לו לראובן שום חלק וזכות במה שהרויח ש' אפי' יהיה בתוך זמן השותפו' כמו שהוכית · מתשו'

מתשו' הגאונים ודברי הרמב"ם וכל הפוסקים ראשונים ואת האחרונים וכמ"ש הרב הפוס' נר"ו ברחש אמיר וגם על מ"ש ה"ה הפוסק נר"ו דאפי' יש שטר שותפו' קיים ביד השות' יכול שכנגדו לומר פרעתי ולא מלי טעין שטרך בידי מאי בעי כהוראת הרב הגדול מוהר"ח מודעי ז"ל שהביא דבריו מורי הרב המופלא בס' בית ישחק דק"א ע"ד ומ"ש בזה הגאון מז"ה ז"ל בס' חק"ל חח"מ ח"א סי' מ"ט דנ"ו ע"א יע"ש ובוף דבר העלה בענין זה כמ"ש בס' שבט בנימין סי' קפ"א שצריך לכתוב בשטר השות' דלא יהיה נאמן עד שיראה חשבון ברור כו' יע"ש וא"כ בנ"ד אם אינו כתוב כך בשטר השות' פשיטא דשמעון נאמן לומר דנאבד הכל ונשבע ונפטר והוא ברור עכ"ל אנכי הרואה שגם זה הוא דין פשוט ופסקו מרן בש"ע ח"מ סי' נ"ג סעי' יו"ד וז"ל טענו עדין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כו"כ וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום כו' הרי הכתבע כשבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלתני מעולם יע"ש וא"כ בנ"ד טענת ראובן על שותפו שמעון הוא זה ממש כי עדיין אתה שותפי ונשאר לי אצלך ממון וראובן משיב כי כבר חלקנו בזמן שותפו' לוי ושלא נשאר בידו כלום א"כ הרי זה נשבע כי לא נשאר בידו כלום מאותו הזמן וממילא כל מה שמרויח אחרי כן הוא שלו ואין לו חלק לראובן עמו כלל .

עוד ראיתי לה"ה הפוסק נר"ו שכתב וז"ל מעתה אבא להשיב על אופן הב' דהיינו דהאמת הוא דנשאר ביד שמעון מקלת נכסי השות' מסחורו' והקפות וכיולא ונשא ונתן בהם והרויח אי הוי לעצמו או לא לזה אמינא דאם האמת כן דהרויח לאמצע וכן משמע לי להדיא מדברי הרמב"ם פ"ד משלוחין ה"ד ופסקו מרן בש"ע ח"מ סי' קע"ו ס"ט דכתבו דאינו יכול לחלו' עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות והיינו עד שיכלה נכסי ממון השותפו' וכ"כ הטור להדיא בסי' הנז' סכ"ג על שם הרמב"ם עד שיכלה כל ממון השותפו' כמו שיע"ש והביא פוסקים ראשונים ואחרונים הם המדברים בענין זה שכולם מסכימים דאם נשאר בידו ממעות השות' ונשא ונתן בהם דהריוח לאמצע ובכלל הביא תשו' מהרשד"ם חח"מ סי' קס"ט והיא ג"כ השאלה שנשאל עליה תלמידו הרא"ד"ב ז"ל בס' לחם רב סי' ק' ושים שינוי בלשון השאלה ממה שכתב מהרשד"ס למ"ש הרא"ד"ב והביא דברי הכנה"ג בח"מ סי' קע"ו הגה"ט אות קס"ח ומה שתמה ע"ד ויותר הגדיל תמיהתו ע"ד הרב בעי חיי שם בח"מ סי' קע"ו הגה"ט אות ט"ל ואות ב"ן ככתוב בד"ק . ואנא דאמרי כי אמת יהגה חכי כי יש זמן רב כי גם אנכי הצעיר עמדתי ע"ד דרבנן בבה"ק רו"ח בח"מ סי' קע"ו בס"ד והכמ"ל

עוד ראיתי לה"ה הפוסק נר"ו שכתב וז"ל באופן דעלה בידינו מכל הנז"ל דאם נ"ד כל ממון השות' חלף הלך ולא נשאר מאומה ביד שמעון והוא עשה והצליח פשיטא ופשיטא דהכל הוא לעצמו ואין נזרים איתו כלל כנז"ל אך אם האמת הוא דנשאר ביד שמעון קלת סחורות והקפות מנכסי השות' וכמו שטוען ר' והוא נשא ונתן בהם והרויח פשיטא ופשיטא דלכ"ע חייב שמעון להביא כל הריוח לאמצע בלי שום פקפוק עכ"ד נר"ו

ואנכי הרו' שכ"כ ג"כ הרב כרם שלמה בח"מ ס"סי' מ"ח דקע"ג ע"ד וז"ל ככל העולה מהמקובץ בקילור לאפם פנאי דאם מה שנשא ונתן לוי בסחורות אע"ג דעבר תשלום זמן השות' היה ממון השות' והוא לבדו נשא ונתן בממון השותפות יש לו לחלק הריוח עם ראובן כפי תנאם למחצה או לשלים כמו שהתנו בתחי' ואפי' שאחר שנשלם זמן שותפותם לקח ממון השותפות בינו לבינו והניח חלק ראובן במקומו והוא לבדו נשא ונתן בחלקו כל שלא חלק בפני שלשה דבקיאין בשומה והניח חלק ראובן ביד ב"ד אין במעשיו כלום ומה שהרויח בחלקו צריך לתת החלי לראובן וחלי שלו או כפי תנאם וכמ"ש בשם הבוותא ז"ל עכ"ל הרי מוכח מדברי הרב דאם האמת שנשאר ביד שמעון ממון משותפו ראובן כל שלא חלק כדינו הרויח לאמצע ועמ"ש אני בעניי בס' שלחן חח"מ סי' י"ח יע"ש בס"ד

אלא דעל זה נבנה ה"ה הפוס' נר"ו במבוכה אחרת ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' מכיר' הי"ב וז"ל הורו מקלת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של המשלח עכ"ל וכתב ה"ה שם שהרשב"א האריך להוכיח כדעת המורי' ושקיל וטרי בדברי הפוס' ולבסוף העלה להלכה כי לא אמרו המורים הלא בטוען כן אבל לטעון כן בעדו לא וכמ"ש הרב ראש משביר ח"ב חח"מ סי' ל"ב זת"ד נר"ו

ואנכי הצעיר כד הוינן טליא זה למעלה מארבעים שנה עמדתי בענין זה ובס' המורים בס' כמיכה לחיים חח"מ סי' י"ג דל"ז ושם הבאתי בכלל דברי הפוס' המדברים בענין זה ומ"ש ג"כ הרב המבי"ט ח"ב סי' ק"ח שכתב דדין זה של גדולי המורים אינו אלא כי אם כשאומר שזקפן עליו במלוה קודם הקניה אבל כל דטוען הכי אחר כך ל"מ יע"ש והגאון הרב הגדול מ"ז אור הי"ח שם בתשו' הרמ"ה בסי' י"ד דק"ד ע"ג שכתב בביאור דברי הרב המבי"ט אלו דכן הוא דכי מהני לגדולי המורים היינו שיטעון בפירוש אחר הקניה דקודם הקניה זקפן עליו במלוה משא"כ בטען אחר הקניה דמה שעשה עשה לעצמו ולא הזכיר דזקפן עליו במלוה לא מהני וזה ברור בפירוש דבריו יע"ש וכ"כ בס' הבהיר חק"ל חח"מ ח"ב סי' מ"ו יע"ש וא"כ בנדון דהכא דלא טען אפי' אחר הקנין ואחר מה שהרויח שזקפן עליו במלוה אלא אדרבה אמר כי לא נשאר בידו משל שותפו מאומה כדי לזקוף עליו במלוה כי זאת הטענה היא מתאמת ומאשרת ביותר כי לא יוכל לו' אפי' עכשיו לחזו' בו ולו' שהיה לו מעות מן השות' שזקפן עליו במלוה כי. נמצא למפרע שקרן בדבריו ומה גם למ"ש הרב הפוסק בשם הרב ראש משביר דכל שלא טען איהו בפי' אנן לא טענינן ליה וש"כ הרב משפטי שמואל

בי' קכ"ה יע"ש וגם זה כבר כתבתי שם בעניו' בספרי פמיכה לחיים שם דל"ח ע"ב כדברי הרב ונכתייעתי בו בפרק מדברי הרב משפטי שמואל אלו דסי' קכ"ה שכתב כן בהדיא שצריך שיטעון כן בפי' יע"ש . והנה בעתה הנני נותן הודאה לשעבר כי זכיתי זכיה דאורייתא שכיונתי לדע' גדול עכ"פ ס' ראש משביר ח"ב הנז' נראה בעליל והג"ו אמו"ר בשנת התר"א וספרי במיכה לחיים יצא לאור עולם בשנת התקפ"ו והפסק הוא קדמת אמור וכתבניהו בשנ' יצ"א הת"ק מ"ש שם בפי' י"ד דק"ב ע"ד בהגה כמו שיע"ש וא"כ הוא מן ההרגש על הרב הפוסק נר"ו שהיה לו להזכירני אתייא זכירה כיהודה ועוד לקרא . ולכל הפרושים הנה גם טעם זה נכון וברור בנ"ד לחייב לשמעון שיתן חלק בריוח לר' כי מגבד כי לא טען כן בפי' אדרבה מדבריו שהשיב כי לא נשאר בידו מממון השות' מזה נמצאת למד שאם יהיה שנשאר בידו מעות שלא זקפן עליו במלוה כי מעיקרא לא לזה נתכוון והוא פשוט וברור

גם ראיתי להרב הפוסק נר"ו שעמד ע"ד הרב ראש משביר שרצה לחייב את השות' מדין מבטל כיסו של חבירו דחייב לתת הריות והקשה ע"ד שדבר זה במחלוקת הוא שנוי והביא תשו' הרב בני אברהם בחח"מ סו"סי ד' שכתב דמהרשד"ם שהביא דהרמב"ם פליג בזה וכמ"ש מוהרא"נ"ח ח"א סי' מ"ד ומוהרח"ש ח"א סי' פ"ה כו' ככתוב בד"ק גם על זה כבר עמדתי בסה"ק חקקי לב ח"ב חח"מ סי' מ"ד דקע"ו ע"ב וע"ד הרב בני אברהם אלו כיע"ש בס"ד ויש להרגיש על ידי"ן הרב הפוסק נר"ו איך לא זכר את דברי גם בזה · איך שיהיה אקיפא דמילתא זו הלכה העלה דחייב שמעון לתת ריוח לר' אם האמת אתו דנשאר בידו מממון השות' ככתו' בד"ק וכשאני לעצמי הנם כי האמת אתו ויפה דן ויפה הורה כוותיה ומטעמיה לחייב לש' השות' שיתן חלק לר' מכל מה שהרוית עכ"ז יען יש עסק שבועה בדבר כי אפשר שיהיה הענין על אופן הראשון שהאמת הוא דכלה כל ממון השות' והוא פטור אלא שהדין נותן לחייבו שבועה כדי שיפטר וכמ"ש הטור ומרן בש"ע וכמש"ל לכן נראה הטוב וישר בעיני אלהים ואדם לפשר בניהם כמ"ש הטור ומרן בה' דיינים סי' י"ב ס"ב וז"ל ואם חייב ב"ד שבועה לא' מהם רשאי הב"ד לעשו' פשרה בניהם כדי ליפטר מעונש יע"ש וכ"כ התום' בפ"ק דסנהד' ד"ו ע"ב ד"ה נגמר יע"ש . ועל הרוב כך מנהגי בבית דיני דכל היכא דיש עסק שבו' אני משתדל בכל מאמצי כחי לעשות פשרה וא"כ כאן נמי אם יבא הענין שמ' יהיה תוקע את עצמו לישבע כי לא נשאר בידו מממון השות' כי טוב לפשר ביניהם ולא יבא שמעון לידי שבועה וכן ראיתי להרב כרם שלמה שם בתשו' חח"מ סו"סי מ"ח דקע"ג ע"ד וז"ל ולכך הטוב בעיני אלהים ואדם שישבע לוי וכל מה שיאמר בשבו' כי הוא זה כן יקום ואם לא ירצה לישבע מיראת שמים זה יותר טוב שיתן כל מה שיאמרו ב' אנשים סוחרים יראי אלהים וזה יהיה משפט שלום זה פשר דבר והאלהים ישפוט שלום להם עכ"ל הרי דהרב כתב לעשות פשר דבר בכה"ג דנ"ד והנה הרב

כרם שלמה כתב בנדון שלו אם לא ירצה לוי לישבע כו' שיעשו פשרה כנז"ל ואנכי אומר כי בנ"ד אפי' אם ירצה ש' לישבע כי לא נשאר בידו מאומה מממון השות' כדי ליפטר מטענת שותפו ראובן אם לדידי לייתי לא יניחוהו לישבע ויעשו פשרה בדבר כדברי התום' והטור ומרן בש"ע כמש"ל דכל שיש עסק שבועה בדבר טוב לפשר ובלא"ה כפי מ"ש בשאלה כי ראובן הוא ת"ח הרי יש בזה זכות ויש בו מצוה משום מחזיק ביד לומדי תורה ואם אינו מחזיק לת"ח בממונו יש לו עונש כשאינו מחזי' בידו עד שהפליגו בירוש' בסוטה פא"ן ע"פ ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת דלמד ולימד ושמר ועשה והיה ש' בידו להחזיק ולא החזיק הרי זה בכלל ארור לא למד ולא לימד ולא שמר ולא עשה ולא היה סיפק בידו להחזיק והחזיק הרי זה בכלל ברוך אשר יקים את כל דברי התורה הזאת וכ"ה במדרש פ' קדושים פכ"ה כיע"ש ומאחר שכן הוא מצוה גדולה מאין כמוה להחזיק מממונו ביד לומדי תורה כ"ש וק"ו כשיש לו איזה צד וקצת זכות דצריך האדם לצאת י"ח שמים ובריות ובפרט כשיהיה עם ת"ח וכבר כתבתי בזה מוסר השכל בס"הק תוכ"ח על בני אדם דקיימי בהמנותייהו לפרוע פרעות בבא זמנו ולא יאחר כיינא לו שם על פני חוצות להיות לו קרידי'טו וכמו כן דכל משאו ומתנו לא יבקש שום תואנה ותביעה עם סוחרים כלל כי אינו לפי כבודו לבקש טענות ותביעות וכשיתרמי שיהיה חייב לת"ח או נושא ונותן עמו אז נהפך לאיש אחר מחליף את משכורתו עשרת מונים דוחה אותו מיום אל יום אחרי שהיה ראש להיות יותר כשר ומכושר ישר ונאמן כשיהיה מו"מ עם ת"ח יותר ממה שהוא עם שאר העם הן מצד גדולת התורה הן מצד כבוד לומדיה והסי"ב יע"ש דברים המצודקים וישמחו כל תו"ז . ולכן במחי' דקמן זאם העלה היעולה לשמעון הנז' בשאלה שלא להיות בע"ד קשה ולפייס לראובן בעל דינו ושימחול לו מחי' גמו' וגם ראובן הנז' לא יעמוד על מידותיו ויתפייס במעט ולא יבקש חשבונו'רבים והנכון בזה שיבררו שני אנשים סוחרים מיראי'ה' וחש"ם בדרך זבל"א וזבל"א וישמעו טענות ב' השות' הנז' ואחרי שמוע טענותיהם בדו"ח כדחזי כפי מה שיראה בעיניהם בינם לשמים לפשר בדבר כה יעשו ויגזרו שיתן שמעון לראובן כו"כ וחייב ש' ליתן וע"ד שכתב הרב כרם שלמה וימחלו זה לזה מחי' גמורה כ"ז כתבתי בנחילה רבא כי לא נתכוני ושב רוחי עוד זה מדבר וזה בא . ועל דייני ישראל אלפי . בכח ב"ד יפה . הרבנים המובהקים דייני גזירות לאסר ולקיים החקים והתורות . והאמת והש' אהבו כ"ד החותם פה עירינו אזמיר יע"א ביום ר"ח רחמים משנתי' זאת גדולה **תורה** שהיא נותנת חיים ברב עז ושלום

הצעיר **חיים פאלאג'י**

ס"ט

סי' קיג

שאלה ר"וש שהטילו לכיס זה מ' אלף וזה כ' אלף ונשתתפו וש' המתעסק נתן כ' אלף וכתוב בשותפות תנאים עשויים כהוגן ואחית מכללא שלא יורשה שום אחד מהם לקח לעצמו כך מה והקרן והריוח יעלו כאחד עד עת הפרדס והשקפות והשלוחות יהיה על המתעסק וזמן שותפותם יהיה עד י"ד חדש , ובבא הזמן באו לחש' וראה ר' ששמעון לקח לעצמו עשרת אלפים והתרעם עליו שכן לא יעשה לפי תנאם ויהי כמשיב גם אתה תוליא כמוני וכן עשה · ואח"ך חזרו ונשתתפו שימשך עוד י"ד חדש כמשפט שטר השותפות כתנאים הכתובים בו ובתוך הזמן ש' המתעסק הרחיב גבולו ולוה מאחרים ומראובן השותף בשטר עסקא כהוגן בכל חיזוקי כופר . ויהי בעת הפרדס ראה ר' בחשבונו שנטל ש' המתעסק רוב ממונו לעצמו ולא השאיר כי אם כ' אלף באומרו שכן היה תחי' שותפותם ך' אלף אשר לא כתנאי השותפו' גם ראה ראה שלא הלך בדרך טובה מראות ברע כי לוה מאחרי' וממנו כך רב והציל לעצמו ממון השות' חלקו ולא על חנם עשה כן ומשתאה לד' מה יעשה להציל לעצמו ממון השות' כי על ש"ע בכל עת יגבה ממנו משופרי שופרי וכה אמר לו שותפות זה הקל והנפסד קיים תנאך לפרוע השלואות להקל מעל השותפות ועלה טובה קמ"ל וש' המתעסק נתן לו בכתמא כך מה ואח"ך שאל מאתו שטר עסקא או שיכתוב לו קבלה שקבל על חש' שטר עסקא . ור' מעיקרא לא קבלם אלא אדעתא דממון השות' ועל דעת ראשונה סומך כמשפט הראשון שלקח לעצמו כמו שלקח לעצמו ש' כמשפט הזה נטל בתורת פירעון השטר השות' . וכששמע משמעון המתעסק שכל מה שפרע היה לחש' שטר עסקא וברולה קבלה ממנו אז נתאמת לו כי אין דעתו יפה והודיע לעדי' ועשה מודעא שכל מה שיודה לשיטת שמעון ויכתוב לו שקבל על חש' הש"ע הוא על לד ההכרח עד היותי תפוס כדי כל ממון השות' ובא עמו להש' כי יראתי ממנו עד הוליאי כל ממוני מידו מוכרח אני להודות לדבריו לפי דרכו אבל האמת במה שהוא שכל מה שפורע לי אדעתא דשטר השות' אני מקבלם , ולא היה לורך לכתוב קבלה כמ"ש שמעון המתעסק . ויהי מימים שלח כתב שמעון שישלח השטר עסקא שמה שנשאר חייב היה ט"ו אלף ויהי כמשיב ר' לא כי אלא ל' אלף ועתה הפעם שלח בכתב עוד שאינו מוכר חש' השות' אם לא יקרע השטר עסקא וע"ז משיב ר' עתה הפעם הנני מגלה דעתי כי הש"ע כדקאי קאי בקיומו וכל מה שנפרעתי הוא עד הוליאי ממון השות' כי יראתי כדבר האמור · ועל שט"ע גופיה טוען שלא הרויח נשלם . וע"ז טוען ר' הלא שלפי החש' שכתבת הרווחת זה שני פעמים והעלית בחשבונך ואיך אתה חוזר בך . ועוד שלפי הש"ע אפי' אם אמת כדברך אין אתה נאמן ולריך אתה לישבע שעשית כדרך השומרים כו' והאריותן עליך הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה על השאלה הלזו האיר וזרח חד מן קמ"א . עבני עליה · ה"ה הר' השו' המאיר כברק כמוה"ר נסים שמואל יאודה ארוץ יש"ל אכי"ר · וברוחב בינתו העמיק הרחיב וזה הלכה העלה דהדין עם ראובן הבא בשאלה והיה בהניח הנחה שוברת דכיון שיש לראובן שני שטרות מב' חובות א' בשט"ע וא' בשטר שות' לכ"ע יכול המלוה לומר דקבלם בעד שטר השות' דהן אמת דטענת בטרא' פחתת היא כשפרע בפ"ע מ"מ היינו דוקא כשהחוב הא' הוא מלוה ע"פ דאז אמרינן חזקה אין אדם פורע מלוה על פה ומניח מלוה בשטר אך כשהוא כגוונא דנ"ד דהוו הב' חובות משני שטרות אף דפרע בפ"ע לית לן בה וכמ"ש הטור ח"מ סי' פ"ג ואף לדעת הסמ"ע ס"ל שקל"א דנראה חולק לזה מ"מ ה"ד כשאינו מברר עתה המלוה הב' חובות מב' שטרות וכמ"ש הח"ש סי' ח"ן הגה"טו או' ו' יע"ש וא"כ נ"ד דהוי ב' חובות מב' שטרות והם ברורי' לעין כל תוזה אפילו דהיה הפירעון בפ"ע לכ"ע טענת דבטרא' דמלוה טענה ובפרט דאית ביה נאמנות כבי תרי ואלים כחו מנאמנות כתם וכמ"ש המ"ש סי' ח"ן הגה"ט אות ט"ו א"כ לכ"ע נאמן המלוה לומר דאדעתא דשותפות קבלם ולא השט"ע ואף דאיכא כת"י מראו' לש'שמגיד ושמיע איך קבל ר' הכך הסות על חש' השט"ע והדבר במחלוקת הוא שנוי אם הנאמנו' כבי תרי מועי' נגד הכת"י ומלי המוחזק לומר קי"ל דלא מהני וכמ"ש הח"ש סי' ח"ן אות ט' והמ"ש אות ז' ע"מ בנ"ד לכ"ע מהני ומעלה יען עשה ר' מודעא וגילה דעתו לעדים דכל מה שיודה ויעשה לש' הוא ע"ל האונס וההכרח גמור כמבואר בשאלה אם כן כל כי האי גוונא לכולי עלמא הנאמנות כדקאי קאי והשט"ע עומד בקיומו ככוחו אז כוחו עתה ועוד גם דמכתמיות דברי הפוס' נראה דכ"י לא עדיף מעדים וכיון דכתוב בשט"ע נאמנות כבי תרי בלי שו"ם קו"ח לעולם לא יורע כח השטר לכולי עלמא וכמ"ש הרב כנ"הג בתשו' בעי חיי ח"א סי' ז"ך דלדברי כולם אם כתוב שהאמינו כב' עדים כשרים בלי שו"ם ק"וח לעולם לא יורע כח השטר לכ"ע וכמ"ש הכנה"ג בתשו' בעי חיי ח"א סי' ז"ך דלדברי כולם אם כתוב שהאמינו כב' עדים כשרים בלי שו"ם קו"ח לעולם מהימן כו' יע"ש וא"כ השטר עומד בקיומו לכולי עלמא וחייב שמעון לשלם השטר עסקא עד כוף פרוטה האחרונה את"ד הרב הפוסק נר"ו לחייב לשמעון

ואני בעוניי חפץ הייתי לבא בארוכה ולהשתעשע בכל ד"ק על פי סדר קונטריסו אך יודע כל שער עמי דכעת אני טרוד בפועלי' השר לי בבית ע"כ אמרתי ועת לכל חפץ ולעת כזאת לא אכתוב אלא מה שנוגע לענין דינא דוקא בס"ד · והנה טרם אחלה לדבר אמינא דדברי השאלה באו סתומים וחתומים ולא יכולתי להבין מה היא עיקר טענתיה דראובן ושמעון והנה לא יש הכחשה ביניהם אלא דש' רולה לחשוב אותן מעות על השטר עסקא וראובן אינו רולה לחשוב אותן אלא על חשבון השותפות , וכפי דברי השאלה מוכח דלא יש הפסד בשותפו' ואף דטען ש' שלא הרויח מ"מ ר' מכחישו ומברר איך הרויח חשבונו פעם ושתים דהרוית וא"כ אף אם נאמר דלא הרויח מ"מ פסידא לא יש וא"כ

וא"כ הן לו יהי כדברי ש' דנתן לחש' הש"ע מ"מ אינו מכחיש דל"ר' יש לו עדיין קרנו בשותפות וט"ו אלף מן הש"ע וא"כ יפרע עתה כל הסך ונחה שקטה וגם ר' אינו טוען יותר מקרנו וט"ו אלפי' בין כולו חוץ מהריוח השותפות אם יהיה וא"כ לא ידעתי על מה וע"מ הם חלוקים אך מה שנר' לומר שפליגי הוא דכיון דר' קבל עליו לשלם כל הקפות וכמ"ש בשאלה דכל הקפות והלואות יהיה על ש' א"כ רוצה ר' שישלם לו תחי' ממע"ב הל' אלף והשאר יקח חלקו מנכסי השות' ממה שיעלה בגורלו הן מעות הן סחורות אלא דקודם לזה רוצה ליקח ר' מעות בעין כנגד מה שלקח ש' מנכסי השותפות שלא כתנאי השות' ואח"ך יחלקו השאר ביניהם כפי תנאם ומכח זה טוען ר' שמה שלקח לקח לחש' השותפות ועתה רוצה השט"ע בשלימות ור' טוען שפרע בעד הש"ע ועל השותפות הוא מוכן לחלק כאשר יעלו ביניהם ככל שאר החלוקות · באופן דהמתבאר לי מתוך דברי השאלה היא דר' רוצה לקחת כנגד מה שנטל ש' ממע"ב וש' רוצה ליתן לו שאר דברים ; או נאמר דש' רוצה לחשוב השט"ע כדי שלא יפרע הריוח מגוס שנתן לו הט"ו אלף עד עתה ור' אינו רוצה לחשוב אלא השות' ונפ"מ דלענין הריות הוא דפליגי ר' וש' ואף גם זו שאמרנו דכיון שהקפות והלואות הוא על ש' וא"כ רוצה ר' ממנו מ"ב לא ידעתי מה היא דאף שיהיו כל הקפות על ש' מ"מ מכיסו אינו נותן כלום אלא מנכסי השות' וא"כ אף אם לא יהיה בשות' מעות בעין אלא סחורות והקפות הרי הוא לוקח אותם בשווי מה שהוא פורע וא"כ לא מלאתי מקום להבין השאלה הלזו על בוריה כי לא פורש מה היא . אך אמנם יען ראיתי להרב הפוסק שהשיב על השאלה הלזו וכל משאו ומתנו בתשו' הרמ"ת אינו אלא בענין שטראי' ניכהו ודאי דנתאמת לו הענין מה הוא וראה שיש הפרש ביניהן בין זה לזה ע"כ בא להשיב ודרך ובא על עיקר דינא דשטראי כנז"ל ע"כ אמרתי גם אני אענה חלקי במונח דיש נפקותא בדברי השאלה בין טענות ר' לטענות ש'

ועוד אני אומר דלא נתברר הטיב בשאלה אם יש כת"י מר' לש' שמגיד ומשמיע שקבל מש' לחש' הש"ע הסך הנז' אי לא דמתוך דברי השאלה יש פנים לומר דלא נתן ר' כת"י לש' דהרי כתוב בה ולא היה צורך לכתוב קבלה כמ"ש ש' המתעסק ע"כ פשט הדברים המורים דלא נתן ר' לש' קבלה על הסך שקבל לחש' השט"ע , אך שמעתי אומרים לי דכפי דברי השאלה הוא שנתן ר' כת"י לש' איך קבל ממנו לחש' הש"ע הסך הזאת ומ"ש שלא היה צורך כו' הוא דברי ר' שאמר לעדים כשעשה מודעא דכל מה שיודה ויעשה לש' הוא לפי דרכו דש' כיון שהוא היה אנוס דהיה רוצה לגנות חובו הך לפי דעתו דר' לא היה צורך לכתוב קבלה כמ"ש ש' המתעסק ברם לפי האמת לא היה לו בזה מנוס אם לא שכתב לו כת"י מידו איך קבל לחש' הש"ע הסך הנז' ולד זה נר' יותר דמתוך דברי התשו' מתבאר בפדיא דנתן לו קבלה דהרי כתוב בה וז"ל וכ"ת דל . מהכא בתיקתו

תפו"ל שיש לש' כ"י מר' שקבלת הדנ"ה היה על שטר זה כו' מ"מ כו' וראיה שמסר מודעא דלא יהי דיהיב קבלה בעדים הכל היה הבל וריק כו' וכתב עוד וז"ל ואין לומר נהי כו' מ"מ איהני מיהא דעכ"פ הודה שקבל כך כ"וך אלא דמה שכתב לחש' הש"ע לית ביה משש לפי העדי מודעא או לפי המתלאות כו' , הנה מבואר מזה בבירור גמור דנתן ר' קבלה לש' על חש' הש"ע אשר על כן חל עלי חובת ביאור על מונח דיש קבלה לש' איך קבל הסך ההוא לחש' הש"ע כאשר מוכח להדיא מתוך דברי הרב הפוסק בתוך התשו' כאמור

ואומר דמה שרלה להוכיח הרב הפוסק בנ"ד שחייב ש' לשלם אף שפרע בפני עדי' וטענת כשראי דטען המלוה טענה מעלייתא היא כיון שיש לו לר' שני שטרות שט"ע ושטר שותפות נכ"ע חייב לשלם ואף לדעת הסמ"ע וכמ"ש ההסק שלמה כנז"ל לע"ד אחר המחי"ר אינו כן דתינח דהר' חשק שלמה הסביר לן טעמא דהסמ"ע שלא יהיה חולק על ר' הטור דפי' פ"ג אך אכתי יש שחולקים על פ' זאת שהביא הטור ז"ל סי' פ"ג וכמבו' בבע"הט שער ך' ח"ב ס"ב וכן הוא בטור שכתב י"א דאיתרע שטרא היכא שנתנם לו בפני עדים ולדידן שבאברא כו' וכתב הר' ג"א שם וז"ל הטור כי' פ"ג הביא כ"ז הויכוח ומן הסתם נר' שהוא מסכים לסברת רבינו ע"כ הרי לפנינו מחלוקת מפורש דאף שיש לו שני שטרות אם פרע לו בפני עדים י"א דאיתרע שטרא וכ"כ המש"ל פ"ד מה' טוען הל"ט האחר שכתב דברי הסמ"ע הנז"ל כתב וז"ל ולי נר' שדין זה תלוי באותו מחלוקת שהביא בע"הת ש"ך ח"ב סי' ב' והטור סי' פ"ג ס"ד יע"ש וגם הישוב שישב הרב חשק שלמה ז"ל אינו אלא שלא יהיה חולק על דעת הטור ז"ל שכתב שנאמן המלוה והסמ"ע כתב שאינו נאמן וע"ז ישב דבריו בטוב טעם שלא יהיה חולק על הטור ז"ל אך הי"א פשיטא שהם חולקים על ס' זו של הטור וגם לדעת המש"ל אינו עולה יפה אילזקו של הרב חשק שלמה מדתלה דין זה דהסמ"ע באותו מחלוקת באופן דהדבר פשוט דאם פרע בפני עדים אף דהשני חובותיהם בשטר והלוה אומר לחש' אותו שטר שיש בו ערב נתתי וכיולא אם איתרע שטרא או לא הדבר במחלוקת הוא שנוי והרי הוא כמבו'

וגם מה שכתב מר נר"ו בנ"ד שהם שני חובו' ברורים כו' ולא מלי ש' המתעסק למטען מידי אפי' דהיה הפירעון בפ"ע טענת כשראי דמלוה טענה כו' ע"כ לע"ד אינו כן ושלח נא אנכי מבקש דלא דמי שטר שותפו' לשט"ח דעלמ' דשט"ח אינו נאמן לו' פרעתי ואלים כחו ויכול לו' שטרך בידי מאי בעי כגודע אך שטר שותפות גרע כחו ומלי לומר פרעתי ודינו כמלוה ע"פ ועי' מהריב"ל ח"א סי' כ"ז ומשפט לדק ח"ב כי' מ"ו דל"ב ע"ג וע"ד וסי' כ"ו דקכ"ח ע"ד ועיין כנ"הג ח"מ סימן ע"ח הגה"ט אות ס' יע"ש וסי' ק"א הנה"ט אות ז' וה' יע"ש ועי' משאת משה ח"ב סי' ו' דנ"א ע"ד ועי' להרב פני אהרן ח"מ סי' נ"ך ומ"ש שם הר' מהר"ם לדידי כי' כ"נ דק"ד ע"ד ד"ה וגר יע"ש ועיין מהר"ס אלישקר סי' י"נ ופמ"ז ח"א סי'

סי' קט"ו דקל"ח ע"ב יע"ש . וכבר העיד לנו הרב חיים המודעי ז"ל דעמד ע"ע זה בארוכה וזו הלכה העלה דמלי השותף המתעסק לומר לשותפו פרעתי ואף ששטר השותפות קיים ביד התובעו וכמו שהו"ד בס' בית יצחק דק"א ע"ג וז"ל אלא דאכתי יש לעמוד בזה מהנר' מתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' רל"ח דמעות שבשותפות דין פיקדון יש לו ועיין למהריב"ל ח"א סי' נ"ו וכבר אל מקום אחר כתוב אצלי בארוכה לענין אי מלי השותף המתעסק לומר לו לשותפו פרעתי והעליתיהם דשפיר מלי למטען הכי ואף ששטר השותפות קיים ביד השותף התובעו לא מלי למיטען שטרך בידי מאי בעי והבאתי ראיות לדבר ושוב מלאתי הדבר מפורש בהרדב"ז הישנות סי' קנ"א כו' יע"ש ומ"ש בהרדב"ז הישנות ט"ם הוא ונ"ל החדשות ועיין להרב חק"ל ח"מ סי' מ"ט דנ"ו ע"א שהביא שם מהר' הפוסק שפסק כן ונסתייע מדברי מהר"ת מודעי ז"ל ועיין נ"כ מ"ש הרב המחבר שם עד סוף הסי' ועיין להר' בני משה מאג"אר הל' גביית חוב סי' א' דק"א ע"ב ואילך יע"ש ועי' נ"כ להרב שבט בנימין סי' קפ"א ולהרב חכם צבי ס"ד באופן דהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא דבשטר שותפות מלי לומר פרעתי אף שיש בו נאמנות ואף שהוא תוך זמנו ולא מלי לומר שטרך בידי מאי בעי כמבואר בס' הפוס' הנז"ל ולא הולרכתי להעתיק הדברים הכתובים בעט ברזל ועופרת והוא ברור

מעתה הדר דינא בנ"ד דחשיב שני חובות א' בשטר וא' בע"פ אף דנחשוב נ"ד דפרע בכתם כפי המונח שהניח הרב הפוסק נר"ו דלדידי לריכה רבה אי חשיב נ"ד פרע בפתם אחר שהמלוה אמר לו לפרוע ההלואות להקל מעל השותפות כנז' בשאלה והרי בכלל הלואות הוא גם הלואה שלו שאומר לו שיפרע ודאי שר"ל שיפרע גם השט"ע וא"כ לא השיב זה כתם אלא בפירושה האמר בין מלוה ולוה לפרוע השט"ע א"כ טענת פטרתי נפל אזדא אלא דאף אם נחשו' זה דעלה טובה קמ"ל ולא על עלמו דיבר ופרע בכתם מ"מ הרי מלי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דלא שביק אינש מלוה בשטר ופרע מע"פ היכא דפרע לו בפני עדים כיון דליכא מיגו למלוה אינו נאמן לומר דבשביל מלוה ע"פ קבלם כ"ש נ"ד דיש קבלה מיד המלוה ללוה לעדיף טובא מפרע בפני עדים כאשר נבאר לקמן בס"ד וכדי לברר דמלי לומר ש' המתעסק קי"ל כמ"ד דלא שביק אינש מלוה בשטר ופרע מלוה ע"פ לריך אני להביא מ"ש מהרש"ח בביאורו בי' ח"ן דפ"ד ע"א וז"ל ונ"ל דהרא"ש פליג אהר"ן והרשב"א ז"ל ומובר דהכל תלוי בדעת הלוה אם דעתו ליתנו בשביל מלוה ע"פ שפיר ואם דעתו ליתנו בשביל מלוה בשטר אינו יכול לקבלם בשביל מלוה ע"פ ויפרש דמאי דקאמר הגמרא דאם נתנה שלא בפני עדים נאמן לומר בטרא' נינהו היינו שנאמן לומר בעבור מלוה ע"פ שהיה לי עליך נתת לי אותם המעות במיגו דאם היה רולה לומר להד"מ כו' , כן נר' מדקדוק לשונו ולכן אם הלוה אומר לו בפירוש בשביל חוב פ' אני נותן לך אלו המעות או כתם וגר' דיותר ה"ה רולה אלוה לפרוע ה"ה הכא שהוא אומר שבעבור אותו החוב פרעו מהחוב שהמלוה אומר שבשבילו פרעו אין יכול המלוה לומר בשביל זה קבלתים והר"ן והרשב"א ורבינו בנו ז"ל כנראה מזה שכתב בפי' פ"ג פליגי עליה כו' עכ"ד דהנה מבואר דהבחירה אינו תלוי ביד המלוה אלא ביד הלוה תליא לומר בשביל מלוה בשטר פרעתי וכן ראיתי להרב פ"מ ח"א סי' ה"ן וז"ל אך נחזור לנ"ד דכפי פשט דברי הרא"ש משמע דביד הלוה תליא מילתא וכמו שפירש הרב בני שמואל ז"ל כו' והגם דבעל התרו' והר"ן והרשב"א פליגי עלה מלי ש' למימר קי"ל כהרא"ש ולאו בדידך תליא מילתא אלא בדידי תליא מילתא והשטר הוא פרוע ע"כ יע"ש בדקל"א ע"ז והגם שהר' ז"ל כתב אח"כ דפי' זה דפירש הרב בנ"ש בדע' הרא"ש לא נהירא ופליג עליה כמו שיע"ש מ"מ הרי כתב להדיא דלדעת מהרש"ח מלי המוחזק לומר קי"ל וכ"כ הרדב"ז בישנות סי' קפ"א דהיכא דאיכא עליו מלוה בשטר ומלוה ע"פ ואתרוייהו מטו זמנייהו ופרע בכתם בפני עדים לדע' הרא"ש הוא דמלוה בשטר פרע דלא שביק אינש מלוה בשטר ופרע מלוה ע"פ יע"ש . וכ"כ בחדשות סי' רמ"ט יע"ש . וכ"כ הרב נתיבו' משפט דכ"ד ע"ג וז"ל לפיכך עיקרן של דברים דהרא"ש פליג הני רבוותא וס"ל דהרשות ביד הלוה לומר מחמת חוב פ' נתתים היכא שפרעו בכתם וכ"ש דיכול לכוף למלוה לקחתם מחמת מה שהוא רולה כו' ועיין בס דכ"ה ע"א דבירר דגם הרי"ף והרמב"ם והר"י הלוי והר"ם הלוי וה"ה והמרדכי ז"ל כולהו ס"ל כשיטת הרא"ש ז"ל דמלי הלוה לומר אני החוב שבשטר פרעתי ע"ש ועיין משאת משה ח"ב סי' ד' יע"ש

הנה נתבאר דלהני רבוותא דכתיבנא מפורש יולא לדעת הרא"ש ז"ל ולדעת הנ"מ רובא דרובא ס"ל כן דהבחירה תלויה ביד הלוה א"פ בנ"ד אחר שבירנו ששטר השותפות כמאן דליתא דמי ודינו כמלוה ע"פ ומלי לומר פרעתי א"כ מלי הלוה לומר אני החוב שבשטר פרעתי והגם דהר' נ"מ דכ"ה ע"ד ד"ה אמנם כו' עמד ע"ע זה ונסתפק לענין דינא כמאן דיינינן כמ"ד דהרשות ביד הלוה או כמ"ד דהרשות ביד המלוה וסו"ט הרב ולבסוף העלה דהדבר לריך תלמוד וכמו שיע"ש וגם משמע עוד מדבריו דהא דפליג הרא"ש ושי' עם שאר רבוותא היינו היכא דהלוה מכחיש המלוה ע"פ כי האי גוונא הוא דכתב הרא"ש דהבחירה תליא ביד הלוה אמנם כי היכא דהלוה אי' מכחי' המלוה גם הרא"ש וכ"יודו לשאר רבוותא ולכ"ע הבחירה תליא ביד המלוה וכפי זה בנ"ד דהלוה אינו מכחיש בעיקר חוב השות' וא"כ לכ"ע הרשות ביד המלוה וחייב לפרוע השטר משלם מ"מ אמינא לאפי' הכי הדין עם הלוה וה"ט דע"כ לא קאמר הר' ז"ל דלענין דינא הדבר לריך תלמוד אלא משום דלא ראה מ"ש כן נבד הרב מהרש"ח ז"ל וכמו שמבואר הטיב בדבריו וא"כ אם היה רואה הר' ז"ל דגם הרב מהרדב"ז בפי' הנז"ל דקאי כוותיה דמהרש"ח כדעת הרא"ש זל אין ס' דגם הוא ז"ל יודה דיכול לומר קי"ל בפשיטות וגם מאי דמש' מדבריו דאם הלוה מודה הב' החובות לכ"ע הבחירה תליא

חליא ביד המלוה גם בזה אם היה רואה למהרדב"ז לא היה כותב כן דבפירושה איתמר דאפילו בב' חובות ותרוייהו מטו זמנייהו א' בשטר וא' בע"פ לדעת הרא"ש ז"ל הבחירה תליא ביד הלוה וא"כ אין ס' דנ"ד אף שהם שני חובות ברורים כיון שהא' יש לה דין מלוה ע"פ יכול לומר אגי החוב שבשטר פרעתי וכן ראיתי להמ"ש סימן פ"ג הגה"טו אות א' דהעלה דיכול לומר קי"ל כמהרש"ח והרדב"ז דאגי החוב שבשטר פרעתי ועיין שם דמתחילה עלה על דעתו דעת עליון לומר דאם הלוה מודה בשני החובות גם הרא"ש ז"ל יודה להר"ן והרשב"א ז"ל ולכ"ע הבחירה ביד המלוה אלא דשוב חזר מר מהסיא מכח תשו' הרדב"ז הנז"ל כמו שיע"ש ותימא איך לא זכר מר דברי הרב נ"מ ז"ל

עלה בידינו דבנ"ד אף שהשני חובות הם ברורים כיון שהא' יש דין מלוה ע"פ יכול לומר המלוה בשטר פרעתי כמש"ל. כי מן הבאר אין מקום כלל למה שטוען ר' שעשה מודעה ואנוס היה והודה לו כדי לקבל המעות אמנם דעתו לא היה אלא על מעות השותפו' כנז' בשאלה דע"כ לא מהני ליה ולא מידי דהרי המודע' אינה אלא לאמת דבריו דלא נתרלה לקבל המעו' לחש' השט"ע אלא לחש' השות' והנה אף דיהיבנא ליה כל דיליה ונאמר אמת שכן הוא מ"מ ע"כ יקבלנו על חש' השט"ע דלאו בדידיה תליא מילתא אלא ביד הלוה לכוף למלוה ליתן לחש' השט"ע וכמ"ש כן להדיא הרב נ"מ דכ"ד ע"ב ד"ה לפיכך כנז"ל וא"כ המודעה לא מהני ולא מידי ואם היה מקום למודעה הזאת בנ"ד היה לנו לראות אם המודעה הזאת דמיא למכר או למתנה דנפק' מינא טובא לענין דינא כמבואר בח"מ סי' ר"ה סי"ב יע"ש אלא דבלאו הכי לא מהני ליה מידי כאמור והם דברים ברורים ואין צורך להאריך עוד בזה כלל

מעתה פש גבן לבאר דכיון דנ"ד כתוב בשטר נאמנות כב' ע"כ ושיהיה נאמן בלי שו"ם קו"ח לעולם כו' , א"כ אף דאיכא כת"י מיד המלוה ללוה שקבל כך כך לחש' הש"ע הכת"י לא מהני ליה מידי נגד הנאמנות או"ד כת"י עדיף מעדים המעידים על הפירעון ופטור הלוה . והנה על מבוכה זו ראיתי שעמד עליה הרב הפוסק וכתב דאף דהדבר הזה שנוי במחלו' כמ"ש הא"ש והמ"ש ז"ל מ"מ בנ"ד יודו אי מטעם שעשה המלוה מודעה וא"כ לכ"ע מהימנינן ליה ואי מטעם דמשמעו' דברי הפוס' לא עדיף כ"י מעדים אלא דפרע בעדים ואפשר דגרע מעדים וחשבינן ליה כעדים מ"מ כיון שכתיב בשטר שהאמינו כב' ע"כ בלי שו"ם קו"ח לעולם לכ"ע מהימן וכמ"ש הבעי חיי סי' ז"ך עב"ד • ואנכי ההדיוט לבבי לא כן יחשב דהנה לטעם המודעה דקאמר הא בררנו לעיל דהמודעא לא תוסף את כוחה לה כיון שחוב השותפו' מלי לו' פרעתי ודינו כמלוה ע"פ א"כ הבחירה ביד הלוה כדכתיבנא וא"כ מה יתן ומה יוסיף המודעה והוא ברור ואי מטעם הב' דכתב דכיון דמשמעו' דברי הפוסקים הוא דכ"י לא עדיף מעדים המעידים שפרעו ואפשר דגרע כו' כנז"ל וא"כ כיון שכתוב והאמינו לשלם לכ"ע מהימן המלוה

וכמ"ש הבעי חיי כנז"ל לדבר הזה ישלח אדוני דאנכי לא כן ידמה דהנה למ"ש דכ"כ הר' בעי חיי סי' ז"ך אמת שכן הוא וכ"כ נמי הרב נ"מ דכ"ז ע"א יע"ש וכן משמע להדיא מתוך דברי תשו' הרב פ"מ ח"א סוף סי' נ"ח יע"ש מ"מ אמינא דכל זה דמהני ליה למלוה האי ליפנא דלשלם הוא שלא להשביעו לא בתחי' ולא בסו' ואם תפש הלוה אח"כ מפקינן מיניה והיינו נגד העדי' המעידי' שפרעו בפניהם וכדמוכח מדבריה' להדיא אך כשיש כת"י ללוה מן המלוה דקבל כך כך לחש' השטר ההוא אז מי זה אמר דמהני ליה למלוה והרי הכת"י הוא שובר לשטר וא"כ אין כאן אעיקרא שטר כדי לומר שהאמינו לשלם והכ"י השוב וחשוב יותר ויותר מעדעת עדים כאשר אבאר לקמן בקצר אמיץ בע"ה דהנה הטור ח"מ סי' ע"א ס"ח כתב זה שהאמין למלוה כב' עדים מה תקנתו כשיפרע יקרע השטר או יעיד זה המלוה על שביטל כל שטר שיש לו על פ' כו' ור"י כתב דאפי' להודאה נמי פסולים כו' והמדקדקין עושין שובר מכת"י על מלוה על שטר של נאמנות ותו ליכא למיחש למידי כו' ע"כ ופסקו מרן שם ס"ד יע"ש וכתב הר' מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' נ"א ומהרא"ש בתשו' סימן כ"ו דהתיקון הזה מכ"י הוא אפי' כשהאמינו כב' ע"כ אפי"ה כל שיש כת"י מהמלוה ללוה בטל השטר לגמרי וכ"כ הרב"ח סי' זה ס"ך יע"ש וכ"כ הרי ג"ת דקי"ט והרש"ך סי' נ"ח סקי"א יע"ש • וא"כ נד"ד אף שכתוב שהאמינו כב' ע"כ לעולם לא מהני ליה מידי נגד הכת"י דהאי לעולם לא מהני אלא שלא להשביעו לא בתחילה ולא בסו' וזה היינו כשחייב לפרוע הלוה מכח הנאמנות ושוב תובע הלוה ע"פ עדים שפרע שני פעמים או שתפש ממנו אתי האי ליפנא דלעולם ופטר ליה למלוה כמבואר בטור סי' זה סי"ג ומרן שם ס"ה ובתשו' הרב בעי חיי ח"א סס"י ז"ך ובהר' נ"מ שם דכ"ז ע"א ובהרב פ"מ ח"א סוף סי' נ"ח יע"ש ואעיקרא איקני לן דהיכא שהאמינו כב' ע"כ אף אם פרעו בפני עדים לחייבו דהרי מהרא"ש כי' ע"ד ס"ל דפטור וכן דעת הרב פ"מ ח"א סי' נ"ח ועיין נ"מ שם ובתשו' בעי חיי שם ובהרב ש"ך סי' נ"ח סקי"א וח"ם או' ז' ופמ"א ח"א סי' יו"ד וי"א וח"ב סי' ב' יע"ש אלא דבנ"ד דכתוב תיבת לעולם הוי הדין לחייבו וכמש"ל אך כ"ז הוא היכא דהוא ע"פ עדים אמנם כשיש כת"י ביד הלוה איך נתפרע סך מה לחש' השטר לכ"ע נתבטל השטר לגמרי וא"כ האי ליפנא לא מהני ליה מידי ואם ראה תראה להר' הסמ"ע סי' נ"ח סק"י וי"א דפשיטא ליה דאף כשיש כת"י ללוה אפי"ה היכא שהאמינו כב' ע"כ נאמן לומר כיטראתי "ע"ש וכתב הרב כנה"ג סי' נ"ח הגה"טו כו' או' ו' דבזה אף מהרא"ש ז"ל יודה כיון דלא הוי מיגו דהעזה ע"כ וכן נראה דעת הרי"ף בתשובו' כי' בתה בתשו' הרמב"ן כי' ר"ה יע"ש וכן דעת עבודת הגרשוני סי' ע"דף נ"ה ע"ד יע"ש מ"מ אמינא דמלבד דרבים לוחמי' וס"ל דכל שיש כת"י ללוה נתבטל השטר וכמבו' בה"ש כי' נ"ח אות ט' ובמ"ש כי' הנז' או' ז' ובסי' ע"א הגה"ט"ו אות מ"ז יע"ש עוד בה דנ"ד כ"ע יודו והוא דע"כ נ"פ הני רבוותא אלא

כשים

כשיש כת"י ללוה ואינו מברר תוך הכ"י על איזה חוב היה הפירעון הזה דבכי"הג הוא דפליגי דלמר נתבטל השטר כיון דאיכא שובר ולמר לא נתבטל דיכול לומר פיטראי אך כשהוא בגוונא דנ"ד דכתיב בו דקבלת הדמים היה על חש' השט"ע וכמבואר בדברי הר' הפוסק בתוך התשו' אז לכ"ע נתבטל לגמרי וכ"כ הסמ"ע בפירוש סי' ע"א ס"ק כ"א וז"ל והא דכתב הטור והמחבר ס"ד דהמדקדקין עושין שובר מכ"י ומהני אפי' כשהאמי' כב' וכמ"ש שם התם מיירי דכתב בשובר בהדיא דעל שט"ח שבידו על הלוה ע"ס פ' ועדיו פ' ופ' קבל כו"ך משא"כ הכא דלא נכתב דעל חוב פ' קבלו יע"ש הרי מפורש כמו שכתבתי וכן מתברר להדיא מתוך תשו' הרי"ף כנז"ל ומדברי הרב עבודת הגרשוני דבכי האי גוונא הוא דפליגי אבל כשמורה הכת"י על איזה חוב נכתב הכת"י הזה לכ"ע נתבטל השטר לגמרי וכן הסברה מחייב' וכן מתברר להדיא מתשו' הרב בעי חיי ח"מ סי' מ'וח"ב סי' מ"ה ועמ"ש סי' ע"א הגה"טו או'כ"ד וכ"ה יע"ש; באופן דהדברי' פשוטים לפניהם ולאחריהם דבגוונא דנ"ד דהכת"י הוא מורה דקבלת הדמי' היה על חש' הש"ע פשיטא דחשוב וחשוב הכת"י יותר ויותר מפרע בפ"ע ולכ"ע נתבטל השטר לגמרי והוא פשוט ׃

וראיתי להרב הפוסק שכתב בסוף דבריו וז"ל עוד איכא בנ"ד טעם אחר שכתב המ"מ ח"ב סי' ג' שייכא הכא דכיון דהכתב אשר נכתב לא כתב להדיא דהעלוה בשטר קבלם אלא בא להכחיש למ"ש שלא נשאר חייב כי אם ט"ו אלף לא כי אלא ל' אלף וא"כ הלוה דבא לפיועי מהך כ"י דנפיק מתותי ידיה איהו ניהו חשיב יד בעל השטר ע"ה והשטר מקויים ככל חיזוקי סופר כדקאי קאי ולא גרע כוחו וכמ"ש המ"ע שם עכ"ד נר"ו ׃ והנה הדברים הללו הם כתומים וחתומים ואם הדברים כפשטן הוא מורה להדיא דלא נתן ר' נש' כתב קבלה מסך מה להש' הש"ע והרי זה הפך כל מ"ש קודם זה בב' וג' מקומות להדיא דהכת"י אשר ביד ש הוא שאומר שקבל הדמים על חש' הש"ע וע"ז כדחק הרב הפוסק נר"ו להליצ: את ר' מלרתו דכיון שעשה מודעא וידים מוכיחות דאנום היה והכ"י הבל הוא כנז' באורך בד"ק וא"כ איך כותב עתה דהך כ"י אינו כתוב להדיא דהמלוה בשטר קבלם אלא בא להכחים כו' ושבור הייתי לומר דר'לא נחן כ"י לש' על קבלת הדמים לחש' השט"ע אלא דר' תבע מעותיו מש' וש' השיב שכבר פרע ט"ו אלף ור' חזר נתבוע ל' אלף וכל זה היה בכתב המשולח מלד ללד וא"כ הוא לא יש בנ"ד כת"י שהודה שקבל כך מה כלל דהא לא הודה ר' דקבל כלל אלא דגם זה לא יהכן כלל כאשר כל נימוד הרב הפוסק וכל דוחקו הוא בעבור הכ"י דפרח מיניה המיגו דלהד"מ וידוע שפורש פיטראי הוא במיגו דלהד"מ אלא דעילא מלה נבטל הכ"י אי מטעם אומדנא ואי מטעם המודעא כאשר מבואר בד"ק אבר מכל דבריו מבורר הדבר דיש ביד ש' כ"י מר' שמגיד ומשמיע שקבל סך כו"ך על חש' השטר הזה והפתא דאתית להכי כל מ"ש משם המ"ע הינו ענין כלל לנ"ד דכל מ"ש

הרב כן אינו אלא כשלא נזכר בכ"י דקבלת הדמי' היה לפירעון כלל אלא דקבל הדמים ואיכא למימר דבמתנה קבלם ואיכא למימר נמי דחליפי הגרופ'ו נשאר פ'ליק ששלח לו קבלם ואף זו היינו לדעת הרמב"ם ומרן דאתרא דמר נינהו כנודע וז"ל הרב ז"ל שם דמ"ט ע"ב גם למה שרלינו להוכית דכיון דכ"י יולא מתחת יד הלוה דהגיעו לו מעותיו תו ליכא טענה דלהד"מ ופרה מינו מיניה הא נמי מגן שויא ולדבריהם שפיר מקבלים מיניה טענתיה וזה שכבר כתבו הר"י הלוי והרי"ף והר"ס דהא דאמרי' איתרע שטרא בפרוע כרעות בפ"ע ה"מ היכא דמסהדי בהדיא דלשם פירעון יהבינהו כו' ה"ן בכ"י יולא כו' אם בא לומר כטראי מאן מחייביה כיון דלא פורש בכתב המשולח דקבלינהו בפירעון זולת דקבלינהו בשעת דוחקו כו' נאמן לומר כטראי במיגו דמתנה כו' ואפי' לדעת הרמב"ן דק"ל כר"ת כו' ואיתרע שטרא כו'. מ"מ איכא מיגו שפיר לדעתם בנותן טעם כי זה המלוה פעמים שהוא שלח לרורות כספו ללוה הנ"ל לריש"יד המתעסק בסחרתפ'ליק כו' אי בעי אמר חלופי הגרופו הוא שקבלתי ואין כ"י מכחישו לדברי הכל כו' והיא דהרא"ש כו' לא תיהוי תיובתין דההיא בכותב בכ"י דקבל מקלת ומוכיח מתוכו דמהך שטרא קאמר וכדמוכיחין דברי הריב"ה ומרן בהעתק תשו' הרא"ש ז"ל דהמלוה בשטר מעין הדברים ולהכי נעל דלת בפניו ברס בנ"ד לא מוכח מכ"י מאיזה הגיעוהו ואיכא לתרגמיניה לכ"י אי במתנה ואי בפיקדון כו' ואין נכתר וזה ברור ואפי' תימא כו' והא איתמר דכ"י דאיתיה קמן אינו מורה על פירעון אלא הכתם קבלת ויש כאן מיגו כי ארחיה למאי דקי"ל כהר"מ ומרן בתתרין עכ"ד יע"ש , הרתא לדעת דלא זכר הר' לבה"ש אלא מטעם דלא נזכר שום דבר לפירעון החוב ואף גם זו היינו לדעת הרמב"ם ז"ל ומרן ולא כהחולקים וכמבו' בדבריו באר היטב כנז"ל אך בנ"ד שיש כ"י שקבלת הדמים היה, על חש' השט"ע פשיטא ופשי' לכ"ע דהשטר בטל לגמרי וגם הרב מ"מ מודה בזה והם דברים ברורים ואין לורך להאריך עוד בזה כלל

כללא דמילתא בהא שלקינן דנ"ד כפי הנר' בבירור מדברי הרב הפוסק נר"ו דיש כ"י מר' לש' שקבל כך מה לחש' הש"ע אמינא דלכ"ע נתבטל השטר ולא נשאר הלא השאר ממה שהוא חייב וכמש"ל ואם בתולי לא יש כ"י לש' אז לריך להתייצב בדבר אם חשוב נ"ד כפרע בפתם יען המלוה אמר לו תתי' דיפרע החובות ועפ"י דבריו פרע לו הסך ההוא והרי הוא כמפרש דיפרע לו ובכי"הג לא יוכל לומ' פיטראי כמבו' בדברי הפוס' אלא דכעת לא יכולתי לתפש בס' הפוס' הם המדברי בענין זה אם חשיב זה כפתם או כמפרש אך לפי הס' נלע"ד דכמפר' דמי' וכבר עמדתי עם קלת ת"ח שבעיר הע"י וכך אמרו לי דכך הדעת נוטה אלא דבנ"ד כפי הנר' בבירו' הוא שיש כ"י מפו' לש' וא"כ הדין עם הלוה וכדכתי' וכ"ז שכתבתי דהכ"י מבטל השטר הוא כשיש נאמנו מפו' אף על הפירעון דאל"כ בלא"ה הוא נאמן לו' פרעתי וכמבו' בב"י סי' ע"א מתו' כ"ד וכ"ה ועיין

כנ"הג

כנה"ג שם הגב"י אות ל' ול"א ומ"ש שם אות ל"ז ובזכו' לאברהם אות ן' דשכ"ט ע"ב יע"ש והוא פשוט

מעתה אלך אל הטענה האחרת הבא בשאלה דטוען ש' דלא הרויח ור' טוען שמאחר שאינו יכול לישבע שמר כדרך השומרי' וא"כ מחוייב הוא לשלם כמבואר בשאלה הנה ע"ז ראיתי להרב הפוסק שכתב וז"ל ומה שבא בשאלה טענת ש' שלא הרויח טענת ר' שלא היא כתובה להרב באר מים חיים ח"ב חיו"ד סי' ג' והאריך הרחיב לחייב את המתעסק אפילו שלא הרויח מכמה טעמי ברירי כמו שיע"ש , ולית דין צריך בושם דזוכה ר' בכל טענותיו ודבריו אם האמת אתו עכ"ד. ואני הדל נעותי משמוע נבהלתי מראות איך פסיק ותני בסכינא חריפא דחייב ש' לשלם אף אם לא הרויח וכדעת מהר"ח מולירי ז"ל ואיך לא שת לבו לדברי רבני קושט' ז"ל שפסקו להפך דתנאי זה אינו מחייבו אלא בקרן ולא בריוח וכמו שמבואר שם בהרב באר מים חיים סי' ד' והר' המחבר חזר לקיים דבריו שם סי' ה' ורבני קושט' חזרו נ"כ על המקרא והעלו דאי' חייב אלא ישבע ש' שלא הרויח ופטור מלשלם וכמו שמבו' שם כמוך ונר' ובהרב ידיו של משה חיו"ד סי' ה' ו' יע"ש והוא פלא וא"כ פשיטא דיכול המוחזק לומר קי"ל וכבר כתוב לי במ"א בענין זה באורך והעליתי דהדבר במחלוקת הוא שנוי והם דברים ברורים לכל ואו ל"מ כן נר' לע"ד אם יסכימו עמי מורי ורבותי ובפרט מרנא ורבנא הרב הגדול מעוז ומגדול ה"ה כמהר"א קוב"ו נר"ו יש"ל ואני תפלה ה' ירפאהו רפואה שלימה אנס"ו כה מעתיר אנכי איש צעיר וזעיר

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קיד

שאלה ראובן ת"ה נדבה רוחו לעשו' ישיבת ת"ח בביתו שילמדו שם בכל יום שעו' קבועות והפרים ממונו נדבה כדי שיעלה פירות נתת לתופסי התורה הלומדים בביתו ומדאגה מדבר שלא יפסיד הקרן ויתבטל הישיבה ונמלאת מחשבתו ועמלו אשר עמל תחת השמש להבל וריק נתחכם לעשות דבר דהיינו שהקדיש מערה אחת אשר לו וחנות בצידה להשכיר אותם לאחרים ומשכירות הקרקעות הנז' יספיק לת"ח הלומדים בביתו ומתוך שיהיה הקרן בקרקע לא יתבטל לעולם דהארץ לעולם עומדת ומינה ב' אנשים חכמים ונבונים משגיחים ומפקחים ע"ע זה והחרים ח"ס גמור שבל יוכלו למכור הקרק' הנז' אלא כן יהיה וכן יקום ומשכירות הקרק' יספיקו לת"ח כנז' ור' הנז' זה כמה שני' שנפטר לב"ע וחלי"ם ומאז ועד עתה היו הממונים הנז' עושין ככל אשר ציוה ר' הנז' וכן עתה ח"ס מקרוב אשר נתבטל המשא ומתן של העיר הזאת ממקום אשר המערה והחנות בם עד שמפני זה אין איש שם על לב לקחת המערה הנז' בשכי' כיון שאין מקום זרע ואם יזדמן איזה אדם לשוכרה אינו מספיק השכירות אפי' לבדק הבית כ"ש להספקת הת"ח ומתוך זה נתבטל הישיבה והיינם לומדים הת"ח כאשר ציוה ומיום אל יום הולך ומדלדלה עד שכותלי המערה הנז' הם רעועות נוטות ליפול ואם יניחוהו כך עתיד להיות המקום ההוא חורבה והן עתה העיר ה' את רוח שמעון שהוא שכן למקום הנז' ורוצה לקנותה ודבר זה נראה לעינים שהוא חסדי ה' שהעיר את רוח ש' לקנות המקום הנז' מפני שאין אדם רוצה לשוכרה כ"ש לקנותה ברם הממונים חוששים למה שהחרים ר' המקדיש שלא יוכלו למכור וע"כ לשאול הגיעו אם יש לחוש לחרם בכגון זה אי לא על הכל יבוא דברו הטוב ושכמ"ה

תשובה שלא אלהים יחקור זאת כי לא מגאוה וגודל לבב ומרבו יתיר דאשתכח בי אנכי כילב על עין משפט שאלה הלזו כי ידעתי את מיעוט ערכי כי מך הוא קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות אך להיות כי תורה היא וללמוד אני צריך ע"כ באתי במגילת ספר כפי אשר יורוני מן השמים ודברי אלה כלא יהיו עד שיראו חכמי העיר יצ"ו את דברי אם יכשר בעיניהם ואם לאו אתי תלין משוגתי ואומר דענין זה סובל אריכות אך לא באתי אלא לאסף ולקבץ סברות הפוסקים הם המדברים על ענין זה כפי אשר ישיגה ידי יד כהה וזה החלי בס"ד

והנה כבר ידוע דבנדרים ושבועות לא אזלי' בתר כונת הנודר ולמה נדר ועל מה נדר וכמו ששנינו פ' הנודר מן הירק דנ"ה ע"ב אמר קונם למר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי למר כו' ר"י אומר הכל לפי הנודר . טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם למר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות בגיזי למר כו' ר"י אומר הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם למר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ע"כ וכן איתא שם בברייתא יע"ש . ופירשו המפרשים דאזלינן בתר שעת הנדר דכיון שניכר שמחמת כובד משאו נדר משו"ה מותר להתכסות עיין רש"י והרא"ש ור"ע והר"ן ז"ל שם יע"ש . ופסקוהו הפוסקים וז"ל הרמב"ם פ"ח מה' נדרי' הל"ח כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נשבע או נדר ולמדין מהן לאיזה הדבר נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר כל משמע הדיבור כיצד היה טעון כו' ונשבע או נדר שלא יענה עליו לעולם מותר ללבוש כו' וכן כל כיוצא בזה יע"ש וכ"פ הטור ומר"ן ז"ל סי' רי"ח סי"א יע"ש הרי להדיא דלא אזלינן הלא בתר כוונת הנודר ולא אחר הלשון והרב המבי"ט ח"ב סי' קי"ז נשאל על ר' ואשתו שנכנסו בספינה א' קטנה לטייל בים וקם עליהם רוח סערה חזק מאד ואשתו של ר' היתה צועקת ע"ז לבעלה כו' עד שענה עשן באפו ואמר בנ"ש אם אכנס פעם אחרת עם אשתי זאת בים ועתה הוצרך ר' ללכת ממקום מושבו למקום אחר אם מותר אי לא . והשיב דיכול ללכת בים מדין זה דלא אזלינן אלא בתר כוונת הנודר והביא מ"ש הרמב"ם כו' וכתב וז"ל ונ"ד נמי בנר' הדבריכ שבגללן נדר ונלמוד מהם לאיזה

לאיזה דבר נתכוון ונלך אחר הענין לא אחר משמעות הלשון כו' ואפי' שלשון זה כולל כל עליה לים אפי"ה יהיה מותר לעלות לים עם אשתו יע"ש · והיינו משום דאזלינן בתר כוונת הנודר כדאמרן וא"כ כד"ן שהחרים לבל ימכרו הקרקעו' אמרינן שלא נתכוון אלא כשיש ריוח והכנסה מן הקרקעות אז לא יוכלו למכור אבל כשלא יהיה ריוח אז יוכלו למכור ולקח בהם קרקע היוצא פירות משום דיש לנו לילך אחר דעת הנודר ולידון מה היתה כונתו וכמ"ש כן המבי"ט להדיא יע"ש וא"כ נד"ן י"ל העיקרא למה החרים אם לא שנאמר דאינו אלא כדי שיהיה קיום והעמדה לישיבת הת"ת דבהיות הקרן בקרקע יתקיים לעו' וכיון דחזינן דאדרבא אם יהיה כן שלא ימכרו יתבטל הישיבה מכל וכל כפי מ"ש בשאלה פשי' דעל דעת כן לא החרים ויכולים למכור ואין שייכות לנ"ד פלוגתייהו דהר"ן ופי' עם הרמב"ם ופי' ז"ל אי ברייתא דאיתא שם פ' הנודר מן הירק דנ"ה ע"ב פליג אמתניתי' אי לא דנ"ד כל אנפין שוין דכל היכא דאיכא הוכחה אזלינן בתר כונת הנודר או הנשבע וכ"כ מהרשד"ם ז"ל יו"ד סי' פ"ג לנדונו יע"ש . באופן דכפי מה שכתבתי יכול למכור ולקנות אחר דיש לנו לומר דלא נתכוון אלא כשיש ריוח והכנסה הא לאו הכי לא החרים ואזלינן בתר הכוונה כאמור .

אף אמנם בתר קלא התבוננות חזינא דכל זה אינו כלום בנ"ד משום דיש לחלק ולומר דמאי דאמרי' התם דהכל לפי הנודר היינו טעמא דמעשיו דהיינו מעשה הנדר מוכיח הדבר על מה נדר דהיינו שהיה טעון פשתן ונדר שלא יעלה עליו מעשה הנדר מעשיו מוכיחין דהיינו דלא נתכוון אלא בטעינה ולא בלבישה משו"ה מותר ללבוש . וכן נדון המבי"ט דמעשה הנדר הדבר מוכיח מתוכו דלא נתכוון אלא לזה בלבד ולא לעלות בים עם הספינה גדו' משו"ה אמרינן הכל לפי הנודר ומותר אבל נ"ד שמעכשיו החרים שלא יוכלו למכור הרי נאמר הדבר כולו מעשה הנדר וכל כי האי גוונא לא שייך לומר לזה החרים לזה לא החרים . וכמו שכן ראיתי להרב מהרימ"ט ז"ל בח"ב סי' ב"ך דנשאל על ר' שהיה נשוי עם שרה והיה בביתם נערה בתולה ופעם א' בקש ר' מן הנערה הנז' מעט מים ובתת המים לר' נגע בידה שלא בכונה וכראות שרה אשת ר' כן קנאתה בה ואמר מה זאת וכראות ר' נדר נ"ש כי לא טוקארי מאם אי פי טוב'יירי מאם עשא ומאן קון איליייה ועתה מתה אשת ר' ורוצה ר' לקחת לו לאשה לנערה הנז' מה דינא והרב ז"ל בתחילה עלה על דעתו דעת עליון לומר דנדון זה דומה למתניתין דלעי' דאמרינן הכל לפי הנודר היה טעון והזיע ונדר כו' מותר ללבוש וא"כ נדון זה נמי אמרי' לא נתכוון אלא בחיים חייתה אבל אחר שמתה כבר אבדה שנאתה וא"כ היה נר' להתיר ושוב חזר בו מזה משום דע"כ לא אמרינן הכל לפי ענינו של נודר אלא במה שמוכיח לאלתר שמעכשיו לא חבר עלמו לכך כו' אבל הכא דמהשתא ודאי נגמרי נאסר בה כו' נהי דלאחר מיתה אין שם קנאה מ"מ איהו בהם נדר ולעולם משמע וכ"א אדעתא דהכי לא נדר פתח נולד הוא זה דמיתה לא שכיחא ואין פותחין בנולד יע"ש . הרי בבירור דיש לחלק ממתני' דלעיל דלא אמרינן דמותר אלא במה שמוכיח לאלתר שלא חבר עלמו אלא במשא לא במלבוש וכן להפך וכן נדון המבי"ט דכולהו מחד טעמא נינהו משו"ה אמרינן לזה נדר ולזה לא נדר אבל כשנדר בהם לעולם מש' וכמ"ש מהרימ"ט . וא"כ נד"ן שנדר בהם לעולם משמע ואף שיתבטל המו"מ אפי"ה אסור למכור ואין לומר נמי דע"ד כן לא החרים דהו"ל נולד דאינו מצוי דאינו דבר מצוי שיתבטל המ"ומ ממקו' א' ויהפך למקום אחר וא"כ דהוי דבר שאינו מצוי לא אמרי' ע"ד כן לא נדר ולא מהני ביה שאלה וכמו ששנינו פ' ר' אליעזר דס"ד ע"א ר"א אומר פותחין בנולד וחכמים אוסרים כלד אמר קונם שאני נהנה לאיש פ' ונעשה סופר אמר אילו הייתי יודע לא הייתי נודר חכמים אוסרי' ע"כ ופי' הרא"ש ז"ל דדבר שאינו מצוי ונולד ונתחדש אחר הנדר חכמים אוסרים דטעמא דחרטה משום שע"י חרטה נעקר הנדר מעיקרו ובדבר שאינו מצוי אינו נעשה נדר טעות מעיקרו כי בשביל זה לא היה מניח מלידור כי היה סבור שלא יבוא לעולם ע"כ יע"ש וכן בהדיא עובדא דר"י בר ר"י דאיתא שם דכ"ג ע"א א"ל ר' אחא מדפתי לרבינא האי נולד הוא דלא מסיק אדעתי' א"ל האי לאו נולד הוא דשכיח כו' הרי להדיא דאין פותחין אלא בדבר ההווה לא בנולד וכ"פ הטור סי' רכ"ח סט"ז ומרן סי"ב יע"ש . ואחר שנתברר דאין פותחין בנולד א"כ נד"ן אין פותחין לו ולא מהני ביה התרה כיון דהוי דבר נולד שאינו מצוי וכמ"ש מהריע"ט כנז"ל . (אך הרמב"ם בפ"ח מה' נדרים הל"ה כתב וז"ל מי שנדר או נשבע ונולד לו דבר שלא היה בלבו כו' ה"ז אסור עד שישאל לחכם ויתיר כלד כו' ה"ז אסור עד שיתיר . הרי דעתו ז"ל ברור דאף דהוי דבר חדש שלא היה בלבו אפי"ה מהני ביה התרה בדין דבר המצוי וכ"כ הב"י סי' רכ"ח סט"ז דהרמב"ם אינו מחלק בין דבר המצוי לשאינו מצוי וכ"כ נמי בכ"מ בה' שבועות פ"ו הלי"ב יע"ש . וא"כ לדעת הרמב"ם דאינו מחלק כאמור נ"ד יכולים אנו להתירו ולומר דע"ד כן לא החרים אבל ראיתי להרב לח"מ בה' נדרים שם שכתב דאין לפרש דע"פ זה מתירין נדרו דהא קי"ל אין פותחין בנולד כו' אלא מ"ש רבינו כאן עד שיתיר נדרו הוא ע"פ חרטתו ולא מפני הנולד דאם נהפכה דעתו מעצמו מפני הנולד מתירין לו וכמ"ש בפ"ו מה' שבועות יע"ש והא לך לשון הרמב"ם פ"ו מה"ש אין פותחין בנולד כלד נשבע שלא יהנה בפלוני ונעשה סופר הואיל ולא ניחם על שבועתו אין פותחין לו בדבר זה ואפי' אמר מעצמו אילו הייתי יודע לא הייתי נשבע אין מתירין לו הואיל ועדיין לא ניחם כו' אבל אי ניחם הוא בעצמו מפני הנולד ונהפכה דעתו מתירין לו ע"כ

הרי להדיא דלא קאמר הרמב"ם ז"ל דמתירין לו אלא היכא שנהפך דעתו וניחם אף דהוי מכח הנולד ואינו מצוי כיון שניחם ונהפך דעתו מתירין לו וזה הוי דלא כהב"י שהבין בדעת הרמב"ם דאינו מחלק בין מצוי לשאינו

לשאינו מצוי אלא דדעתו ז"ל הוא דמחלק אלא דהיכא דנתחרט בעיקר הנדר שנשפך דעתו מפני הנולד מתירין לו ועיין בב"י סי' הנז' בט"ז דהביא נמס כמה גדולים דסוברים כן וכ"פ מור"ם בש"ע סי"ג ועיין בהרט"ז סק"ח מ"מ בנ"ד לא נפקא לן מידי מזה דלו יהיה כסברת הרב"י ז"ל דהרמב"ם אינו מחלק בין מצוי לשאינו מצוי הא שאר הפוס' מחלקי' וא"כ הוי ספק וס'חרס להמעיר ותו אף לדעת הרמב"ם קאמר להדיא שבענין שניחם ונהפך דעתו מחמת הנולד וע"י זה מתירין ובנ"ד לא שייך זה לומר מפני שר' המחרים כבר מת וא"כ מדבר זה לא נפקא לן מידי ועלה בידינו דהרי הוא באיסורו מחמת הנולד ואין פותחין

בו)

אף כל היד המרבה לבדוק יראה דבנ"ד אין לחוש לחרם כלל והוא דע"כ לא אמרי', דאין פותחין בנולד שאינו מצוי אלא בדליכא אומדנא דמוכח דע"ד כן לא נשבע אבל בדאיכא אומדנא דמוכח להדיא דע"ד כן לא נשבע אז לא אמרינן אין פותחין בנולד ואדרבה אמרי' דהוי כנדרי אונסין דאינן צריכין שאלה וכמו ששנינו בפ"ג דנדרים דכ"ז ע"א נדרי אונסין הדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או שעיכבו נהר הרי אלו נדרי אונסין ע"כ ופי' הרא"ש וז"ל דמעיקרא לא היה בדעתו שיחול הנדר אם יעכבנו אונס ודברים שבלב כי האי דמוכיחי ויודעי לכל הויין דברים ע"כ וכ"פ הר"ן וז"ל לפי שלא עלה על דעתו לאסור נכסיו על חבירו אם לא אכל עמו אלא כשיוכל לבוא בלי אונס כלל ולא יבא אבל כל שנאנס קלא כו' מותר דלאו אדעתא דהכי אדריה עכ"ל. ופסקוהו הטור ומר"ן ז"ל סי' רל"ב סי"ב יע"ש הרי להדיא דהיכא דאיכא אומדנא אמרינן ע"ד כן לא נשבע ואפי' דהוי נולד דלא שכיח שיחלה או הוא או בנו אפי"ה אמרינן דאינן צריכין שאלה ‧ וא"כ נד"ן אמדינן דעתיה דלא החרי' אלא כשהיה עושה פירות הקרקע והיה מספיק לאת לת"ח הלומדים בביתו ולא יתבטל הישיבה אבל כשלא יהיה עושה פירות ויתבטל הישיבה אז אמרינן ע"ד כן לא החרים ודמיא לנדרי אונסין ואינן צריכין שאלה. וכן נמי דומה למה שאמרו התולה נדרו בדבר אחר נתבטל הדבר נתבטל הנדר וכמו ששנינו בפ"ט דנדרים דס"ה יש דברי' שהן כנולד ואינן כנולד כיצד אמר קונם שאיני נושא את פ' שאביה רע כו' מת כו' מותר ואמרי' בגמרא אמר רב הונא נעשה בתולה נדרו בדבר יע"ש ופסקוהו הפוס' הרמב"ם פ"ח מה' נדרים הל"ב והטור סוף סי' רל"ב ומר"ן שם סי"ט יע"ש ונד"ן הו"ל בתולה נדרו בדבר אחר דמה שהחרי' שלא יוכלו למכור היינו מפני שיהיה הישיבה נעד לעולם שהם ימכרו את הקרקעות שמא יפסי' הקרן ויתבטל הישיבה משו"ה אסר שלא ימכרו הכל עתה שאדרבא יתבטל הישיבה הו"ל נתבטל הדבר נתבטל הנדר ויכולים למכור ואין לחוש לחרם כלל ‧ וא"ת דלא דמי לתולה נדרו בדבר דהתם פירש דבריו להדיא וכ"כ הרמב"ם ופירש בשעת נדרו וכן הוא לשון הטור ומרן ז"ל מי שפירש בשעת נדרו כו' הרי להדיא דוקא משום שפירש הא לאו הכי לא וא"כ נ"ד שלא פי' אף שנתבטל הסיבה לא נתבטל הנדר, לא היא דבכל מקום דאיכא אומדנא אף שלא פירש כפירש דמי וכן כתב הריב"ש סי' קנ"ה על ק"ק א' שנתנו הספרות לב' סופרים ונשבעו ואח"כ החמיץ א' מהם כתב הרב ז"ל וז"ל אבל מה שנרא' ברור שתלית מתנתם בהיות הסופרים ראויים והגוני' כו' וזו היא אומדנא דמוכח אף אם לא נכתב יע"ש. הרי להדיא דאף שלא פי' כפירש דמי והיינו משום דאזלינן בתר אומדנא ואמרינן ע"ד כן לא נשבע

נמצינו למידין דאף דהוי הדבר נולד דלא שכיח וקי"ל אין פותחין בו כיון דאיכא אומדנא דמוכח וע"ד כן לא נשבע אז לא אמרי' אין פותחין בנולד דאל"כ תיקשי דין זה דנדרי אונסין דקי"ל דאינן צריכין שאלה מדין זה דאין פותחין בנולד אלא ודאי דיש לחלק היכא דאיכא אומדנא להיכא דליכא וכ"כ הרב עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"ז וכן הרב שמש לדקה חיו"ד סי' כ"ג דע"ג רע"ג יע"ש ‧ ועיין להרב לבי אשכנזי סימן מ"א דמ"ב ד"ה אברא ועיין להרב מים רבים חא"ה סי' ב' ד"ב ע"ג וע"ד וסי"ו ד"ה ע"ב יע"ש וכן הוא דעת הרשב"א בתשו' הביאה הב"י יו"ד סי' רכ"ח ובא"ה סי' ן' וז"ל שנשאל על ר' ששידך בתו לש' וקבעו זמן לנישואין כו' ובתוך הזמן קלקל המשודך מעשיו כו' ואבי הבת מסרב מליתנה לו והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא ואפי' במקום שבועות ונדרים וכדאמרינן לא נתכוונה זו אלא לפגון לה ע"כ יע"ש ופסקה מר"ן ביו"ד סי' רכ"ח סמ"ג ובא"ה סי' ן' ס"ה ועיין נמי תשו' הרשב"א ח"א סימן תשע"א והביאה הב"י בא"ה סי' ן' ופסקה מור"ם ז"ל שם ס"ו יע"ש דיש ראיה לנ"ד ומתשו' הרא"ש נמי כלל ל"ד סי"א יש ראיה ברורה דנשאל על ר' ששידך בתו לבן ש' וקבע זמן לחופה ונשתמדה אחות המשודכת כו' ובשביל זה אינו רוצה ש' את משודכתו ‧ והשיב שאם היה יודע שדבר זה עתיד לעשות לא היה משדך בנו לבתו והוי כאילו פירש מעיקרא בשעת מעשה שאם יארע דבר כזה שיתבטלו השידוכין יע"ש ומן תשו' זאת של הרא"ש דן דינו מהריק"ו שורש ק"א על מי ששידך עם פיקחת ואח"כ נשטתית דפטור ואמרי' ע"ד כן לא נשבע יע"ש ופסק כ"ז מרן בש"ע א"ה סי' הנז"ל ס"ה יע"ש ‧ הרי להדיא דאף בדבר דהוי נולד דלא שכיח כי הך תשו' דהרא"ש שהמירה דתה דזה לא שכיח וגם מתשו' הרשב"א וממהריק"ו עכ"ז אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע והוי כאילו פירש מעיקרו דאם יארע זה לא נשבע והשבו' הוי כמי שאינה. וכמו כן נד"ן שיש אומדן דעת גדול ותזק שאם יארע שלא יעלה פירות מהקרקע ואדרבא ילך לתמיון פשיטא דהוי כאילו פירש בשעת החרם שאם יארע זה דלא החרים, ותביט עיני להרב"ח בא"ה סימן הנז' דכתב דלא פטר הרא"ש אלא משום דלא היה בנדונו שבועה אלא קנם לבד וכ"כ בתשו' סי"ח יע"ש ‧ ולפי דבריו בנ"ד ליכא ראיה מדברי הרא"ש מ"מ רוב גדולי האחרונים ס"ל דלא שנא וכן מרן ז"ל בס'הקלר העתיק בלשונו קנין השבועה ותדע לך דאף דהיכא שבועה קאמר הרא"ש דבמקום דאיכא אומדנא אין חוששין לש' דהרי נשאל בכלל ה'

על

על ר' שמידך בתו לש' ונשבע לו לתת לו ה' אלפים זהובים כו' ונתקלקלו החובות השיב הרב ז"ל שהוא פטור יע"ש ופסקה מרן ביו"ד סימן רל"ב סי"ו יע"ש וכ"כ הרב מהרשד"ס חיו"ד סי' פ"ג וק"ה וק"ו וקכ"ב וקל"ז וקנ"ח וק"ס ור"י וחלק ח"מ סי' שפ"ג דאף דאיכא שבועה היכא דאיכא אומדנא אמרינן ע"ד כן לא נשבע ועיין בכנה"ג א"ה סי' ן' הגה"הט אות א"ך וביד אהרן אות ט"ו יע"ש ועיין בס' ראש משביר הנ"מ דנ"א ע"א וב' יע"ש

עלה בידינו דהיכא דאיכא אומדנא גדולה גלויה ומפורכמת אמרינן ע"ד כן לא נשבע אף דהוי הדבר הנולד לא שכיח עכ"ז לא אמרינן אין פותחין בנולד וכן הכריע הרב פ"מ בח"א כי"ה ובח"ב סי' נ"ד וקי"ז דאף דהוי נולד דלא שכיח כיון דאיכא אומדנא אמרינן דהוי כתולה נדרו בדבר ואף שלא פירש בשעת הנדר ודמיא נמי לנדרי אונסין דלא בעו שאלה והוכיח כן מהרא"ש ומהרשב"א וממהריק"ו וממהרשד"ס וממהרש"ך ומהרח"ש ומהרא"נ"ח יע"שב . ואחריו החזיקו רבני גדולי האחרונים ה"ה הרב פע"א ח"ב סי' ס"ו הביא דברי הרפ"מ הנזכר וז"ל וראיתי למהר"ס בכנכנשתי גמגם בענין נ"ד דהוי כעין תשו' הרא"ש כו' וגמגם אי בעי התרת חכם ומסיק דלא בעי וכ"ז משנה שאינה צריכה דבהדיא תנן ד' נדרים התירו חכמים ופירשו המפרשים דהו"ל בלי שום שאלה כו'. וכן משמע מהרשב"א והרא"ש ומהריק"ו וכ"ז הוא פשוט יע"ש ועיין בכרם שלמה חיו"ד סי' כ"ד וח"הה סי' י"ב יע"ש וכ"כ הרב משאת משה חיו"ד סי' ט' דמ"ז ע"ג וז"ל גם אין לפקפק מהיות לאים פתח תקוה מפאת הנולד דקי"ל אין פותחין בנולד דליתא שהרי כתב הר' פ"מ דכל דאיכא אומדן דעת הו"ל כמפרש בשע' הנדר והשבועה ובהכי ניחא קמיה תשו' הרא"ש כו' והיה טעמו כיון דמוכח מאומד כמאן דפריש יתיב דמי יע"ש וכ"כ שם סי"ח וי"א וכ"כ הרב מהר"י אירגאס בס' דברי יוסף סי' בחורך דהיכא דאיכא אומדנא לא אמרו אין פותחין בנולד וכ"כ הרב דרכי נועם חיו"ד סי' ל' יע"ש ועיין בשמש לדקה חיו"ד סי' כ"ג דהעמיק הרחיב בזה ולא הניח פינה וזוית שלא עמד עליה וזה הלכה העלה דבמקום אומדן דעת אף דאיכא נדר או שבועה לא אמרי' אין פותחין בנולד אלא אמרי' ע"ד כן לא נשבע יע"שב

אתאן לנ"ד דודאי דיש לנו לומר דבנ"ד שיתבטל המקום ההוא ממו"מ ולא יעלו פירות כדי נתת להספקת הת"ת היושבים בביתו ויתבטל הישיבה ודאי דלא החרים ע"ד כן דאין לך אומדנא גדולה מזו והוא פשוט . ומכל מה שכתבתי נתבאר דמה שאכר מהרימ"ט בח"ב סי' נ"ך והבאתי דבריו לעיל על ר' שנדר נ"ם כי טוב'יירי מאה משא ומתן עם הנערה ואסרה הרב ז"ל מטעם נולד דלא שכיח כנז"ל היינו משום דהתם ליכא אומדנא לומר דע"ד כן לא נשבע ואדרבא האומדנא הוי להפך דאסרה על עצמו אף לאחר מיתה כמו שיראה המעיין שם בדבריו הבל בדאיכא אומדנא אז אמרינן ע"ד כן לא נשבע ולא שייך הא דאין פותחין בנולד בדאיכא אומדנא ואף מהרימ"ט ז"ל יודה כאמור

ברם עדיין נראה להתני'בנ"ד ממ"ש מהרימ"ט ז"לשם סי' מ"ט שהקש' להרא"ש ולהרשב"א ז"ל איך פטרו את הנשבע והריקי"ל אין פותחין בנולד והשיב ע"ז דשאני הכא דהבושת והפגם הוא בשעת ניבואין והיאך ישא לזה שאחותה עומדת כו' הילכך כל שבא האונס קודם המעשה אמרינן אדעתא דהכי לא נתחייב נהי שאם אחר שנשא היה המאורע הזה לא היה לו שום טענה שכבר נעשה מעשה אבל כשאירע הדבר קודם מעשה אמרינן ע"ד כן לא נתחייב יע"ש וכענין חילוק זה נמי חילק מהר"י אבא הובאו דבריו בספר מ"ן ח"א סי' ד' ד"ך ע"ב וג' דבא ליישב מתניתין דהדירו חברו שיאכל עמו וחלה כו' הרי אלו נדרי אונסין וקשה ע"ז דקי"ל אין פותחין בנולד והיתה התשו' דהשיא דאין פותחין בנולד היינו שאכר עצמו בהנאת אים פ' מיד ואם כן כשיעשה סופר הו"ל נולד כיון שלא היה טעות באונס בשעה שחל הנדר משו"ה לא הוי נדר טעות אך בההיא דהדירו חבירו שיאכל עמו לא חל הנדר עד שעת האכילה וכיון שבשעת האכילה היה אונס מיקרי נדר טעות ולא חל ובזה ישב תשו' הרא"ש והרשב"א דלא הוי נולד כיון דאירע האונס קודם הניסואין יע"ש והבית דבריו אלה הרב שמש לדקה בסי' הנז"ל דע"נ ע"ד ודע"ד ע"א וכתב דדעת מהר"י אבא הוי כדע' מהרימ"ט יע"ש

אשר מן הדברים הללו יוצא לנ"ד דכיון דהיה הדבר הזה כמה שנים כסדרן דהיה עולה ריוח מן הקרקעות להספקת החכמים יצ"ו ועתה הוא שנתבטל הו"ל כלאחר מעשה וכבר חל הנדר ונקטינן לחומרא כפי דברי הרבני'הנז"ל אמנם אי מהא לא איריא דחזינן להפמ"א סי' הנז"ל דדחה דברי מהרימ"ט וכתב דגם נדרי אונסין הוי אחר השבועה יע"ש , וגם הרב מ"מ סי' א' פסיק ותני על השבועה אשר נשבע להיות לרב בעיר רודים ושלא לצאת ממנה כל עיקר לזמן נועד ועתה אנשי הק"ק קלקלו מעשיהם ובכן רוצה לפטור עצמו מן השבועה מטעם האומדנא ככל אשר דברנו עד עתה ונרנם מד' הרב מהרימ"ט הללו וכתב וז"ל ובכל כיוצא בזה יאמר האומ' דלא מפטרנא בטעון אומדן דעת בנ"ד מכי אתחילו בה דכבר נעשה מעשה ואתאן לנולד דאי לאחר מעשה אמרה אין שומעין לו ולפום ריהטא דא עקא ושוב דחה דברי הרב מהרימ"ט ז"ל עדברי כל הפוסקים דס"ל דכש"ש אומדנא הוי דינו כתולה נדרו בדבר ובנדרי שננות וכמ"ש הרב פ"מ כו' וכדי לצאת אף ידי חובת הרב נמי כתב וז"ל ועדיין אפשר להשמים בנ"ד ולומר דאפילו לפי חילוק הרב ז"ל מולל הוא נ"ד דהרי כי אתחיל בה ויתובי יתיב בה שנה או שנתים מאי הוי כל יומא ויומא זמניה הוי בבל ילא ובעמוד ועשה קאי ואם כן בבא ליפטר מלעשות מעשה מכאן ולהבא מלד האומדנא אמדינן דעתיה כי התם כו' יע"ש

ולע"ה

ולע"ד אחר המחילה הראויה לו דבריו הם תמוהים אבל לא הטפל בזה אלא מה שנראה ברור מדבריו הוא דמה שעמד בעיר שנה או שנתים לא מיקרי זה נעשה מעשה דקאמר הרב מהרימ"ט ז"ל דכיון שנתחייב שלא לצאת א"כ כשבא ליפטר דהק"ק שינו מעשיהם אז אמרינן ע"ד כן לא נשבע מצד האומדנא וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שבכל יום ויום זמניה הוי שלא למכור מכח החרם וא"כ לא מיקרי זה נעשה מעשה דהוי כנדון המ"מ דמה שעמד שנה או שנתים ל"מ התחלה וה"ה בנד"ן דמה שלא מכרו אותו עד עתה ל"מ התחלה אבל עתה שנתבטלו הפירות ומכח האומדנא רוצה למוכרו אמרינן ע"ד כן לא נשבע ולא מיקרי זה אחר מעשה וא"כ יכול למכור וכמ"ש המ"מ והוא דומה בדומה לנ"ד ממש ודוק

ואמנם אעיקרא אני תמיה על הני תרי אריוותא אילין ה"ה הפמ"א והמ"מ דבאו לחלוק לנו את השווין דלכאורה נראה דאשתמיט מינייהו מלכי מ"ש הפ"מ סי' נ"ד וקי"ז על דברי הרימ"ט הללו דלא היה צריך לחילוק זה דמאחר דכבר אמרנו דהרא"ש ז"ל מדין תולה נדרו בדבר אתי עלה א"כ אין צורך לחילוק זה אכן אחר שעיין בדברי הרימ"ט הבין שדבריו הם דבריו וגם מהרימ"ט ס"ל כן דכיון דאיכא אומדן דעת אמרינן ע"ד כן לא נשבע אף דהוי נולד ואמרינן דהוי בתולה נדרו בדבר וכנדרי שגגות אלא שכדי להכריחם יותר ערוב ותני כן יע"ש . וכפי דבריו אלה גם מהרימ"ט הוי משלנו ואינו חולק עם הרבנים שסוברים דהוי כתולה נדרו בדבר מעתה אין אנו צריכין לכל מ"ש הפמ"א והמ"מ כלל וכלל כאמור . ואם עדיין יד הדוחה נוטה דלא דמו דברי הפ"מ לדברי מהרימ"ט וחלוקין הן מ"מ כפי דברי המ"מ לית לן למיחש תו לדברי מהרימ"ט דגם מהרימ"ט יודה בנ"ד כאמור

שוב ראיתי להפמ"א שם שכתב דכשהוא אונס גמור גם מהרימ"ט ז"ל יודה יע"ש רע"ב . כי מן הבאר עלה דגם חילוק מהר"י חגא אינו מנגד לנ"ש דמלבד דהר'מ"ן בסי' שלאחריו חלק עליו וכתב דלא מצינו מי שמחלק בהכי ושמהרשד"ס כתב להפך ועיין להר' שמש צדקה דע"ד ע"ב שכתב דגם מהריב"ל והרדב"ז והפ"מ חולקי' עליו יע"ש עוד בה דבנ"ד כ"ע מודו דלא מיקרי זה נאסר מיד ובנדון הר' מ"מ וז"ל הרב ז"ל דמ"ז רע"א אחר שהביא דברי מהרי"א וז"ל ואולם מלבד מה שיש להשיב וכבר רמזתי לעיל לבד מזה כו' הא היכא אנסי כו' יע"ש דמ"ש הרב הא היכא אנסי הוא לבד מה שכתב לעיל על דברי מהרימ"ט ומשום שמצא בנדונו אנסי מש"ה כתב כן ואי לא היה שם אנסי היה מתיר כמ"ש בתחילת הפסק וכמו שיוכל הרואה לראות שם וראיה לדבר שבסי' ט' נשאל על ר' שנשבע שלא לישא א"א וזרע אין לו השיב הרב ז"ל דפטור מן השבועה מכח האומדנא אף דהוי נולד דלא שכיח כשיע"ש והעיני בשר לו יראה דהוי השבועה שלא נעשות ותלה מיד כפי דברי מהר"י חגא והוא נולד ואין פותחין וגם על חילוק מהרימ"ט נמי כבר בא האונס אחר

מעשה כו' ע"כ התירו ולא חשש להו אלא ודאי דיש לנו לומר חדא מתרתי או שהדברים דהויי מצד עצמם ולא באו לכלל ס' או דמודים רבנן כמו שחילק מקודם בסי' ח' מש"ה לא עלה על שפתי הרב ז"ל דעתם בזה . ויותר יש לנו לומר דמודים כי היכי דלא להוי פלוגתא כנודע

מעתה תורה יוצא לנ"ד דכיון שיש אומדן דעת גדול וחזק דע"ד שלא יעשה פירו' ויתבטל הישיבה לא החרים הו"ל כנדרי אונסין דלא בעו שאלת חכם וכמו שמסיק הרפ"מ יע"ש ואולם עדיין היה נר' להחמיר ממה שנסתפק מהראנ"ח בח"ב סי' ב' שנסתפק אם הא דאמרי' דע"ד כן לא נשבע ופטור מהשבועה היינו דוקא בשב ואל תעשה וכנדון הרא"ש והרשב"א אבל כשיעבור בקום עשה אז אפשר דלא מהני טעמא דאדעתא דהכי לא נשבעתי יע"ש אשר מזה נר' לנ"ד דאינו יכול למכור מאחר דהוי לעבור על החרם בקום עשה לא מהני ביה האומדנא כאמור

אף אעיקרא הרב לא פשיטא ליה וכתב הר' פ"מ ח"ב סי' קי"ז דלא שבקינן ודאן של מהריב"ל ומהרשד"ס ומהרח"ש שפסקו להפך מפני ספיקו של הרב מהראנ"ח ז"ל וכ"כ הרב כנה"ג בתשו' חיו"ד סי' ב"ר יע"ש ועוד כתב הרב פ"מ דלא נמצא בתשו' זאת שלמה ואפשר שגם הוא ז"ל הכריע להקל וגם הפמ"א ח"ב סי' ס"ו דחה דברי מהראנ"ח ז"ל וכ"כ הרב נחפה בכסף חא"ה סי' ב' יע"ש וכדי לצאת י"ח מהראנ"ח נמי עשה הרב ז"ל ס"ס והוא זה ספק אי הראנ"ח עצמו הכריע להקל אי לא ואת"ל לא הכריע דילמא הלכה כשאר הפוסקי' דפשיטא להו להקל ומתהפך שפיר ועיין עוד שם מזה יע"ש ועיין בס' ראש משביר הנ"מ תשו' שלמה מהר' בנו בסי' ס"ט דהביא דברי הראנ"ח הללו ודחאם יע"ש באופן דמלבד זה אין נספק עוד כלל הן מכח דאין ספיקו מוציא מידי ודאן של כל הרבנים והן מטעם הס"ס וכמ"ש הרב נחפה בכסף והוא פשוט

העולה מהמקובץ דאין לחוש לחרם כלל ויכו' הממונה למכור ולקח בהן אחר העונה פירות כדי לעשות נחת רוח לעושה כיון דכבר כתבנו דדמיא לנדרי אונסין ולא בעו שאלה . וכל זה שכתבתי הוא במונח דהוי נ"ד נולד דלא שכיח שיתבטל המקום ההוא ממשא ומתן יהפך למקום אחר ואולם אעיקרא יש כמה אנשים שאומרי' שדבר זה שכיח והווה ורגיל הוא שיתבטל המשא ומתן ממקום זה אל מקום אחר כמו שאירע זה כמה פעמים ואם האמת כן פשיטא דמותר בלא זאת דהרי בדבר הווה ורגיל פותחין וכמו שפסק הטור ומרן בסי' רכ"ח סי"ב יע"ש וא"כ פשיטא דמתירין ומותר אלא דשאלתי לכמה אנשים אם דבר זה הוי שכיח אי לא והשיבו דלא שכיח כי האי גוונא ולעד"ן דדבר זה הוית מילתא דלא אפשר להתברר דיש כמה אנשים דאומרים דשכיח וא"כ לא אפשר לברר דזה אומר בכה וזה אומר בכה וכיון שכן נר' לע"ד לעשות כ"כ כדי לצאת עוד י"ח מהרימ"ט ומהרי"א אף דאין צורך לו כלל והוא זה ספק אי הוי נולד דלא שכיח אי לא ואת"ל דהוי נולד דלא

שכיח

שכיח' דילמא הלכה כמהרשד"ס ומהריב"ל והרדב"ז והפ"מ וסי' דסוברים דהיכא דאיכא אומדנא אף דאתחיל בה ואף דהוי לאחר מעשה והוי נולד דלא שכיח על כל זה אמרינן ע"ד כן לא נשבע והויא כנדרי אונסין דאפי' שאלה לא בעי וכמש"ל ומתהפך שפיר וק"ל. מ"מ אף דהדין דין אמת דבכ"ד יכול למכור וליקח אחר מכה שהומדנא ולא הוה צריכא כלל להש"ס הנז' ומותר אף בלא שאלת חכם עכ"ז לרווחא דמילתא יקבצו נ' ת"ח במקום אחד ויתירו את החרם וכמו שמצינו בכמה תשו' מהרשד"ס וזולתו דלרווחא דמילתא כתבו שיתירו וכמו כן נדון זה כנ"ל

ואחרי זאת נבוא הצעיר מה שנרגשתי על דברו הרב פ"מ ז"ל שכתב להוכיח דאף בנולד שאינו מצוי היכא דאיכא הומדנא אמרינן דהוי כתולה נדרו בדבר והוכיח כן מהרא"ש וסי' והה"כ כתב וז"ל ועוד יש לי ראיה חותכת לדברי אלו מכמה תשו' מגדולי האחרו' ה"ה הרשד"ס יו"ד סי' קכ"ב ומהרש"ך ופיעתיה דלכולהו הני רבוותא אית להו בפירוש דהיכא דאיכא אומדן דעת דמוכח אף מה שנתחדש אח"כ דאי הוו מסקי אדעתייהו דדבר זה עתי' להתחדש לא הוו נדרי והו"ל כאילו תלה נדרו בפירוש עכ"ל וכ"כ סי' נ"ד יע"ש

ואנא בריה קלה בתר דלאיכנא עפרות זהב לו אמינא דמה שהביא מהרשד"ס לא שמיה עתיא דאתד הרואה בתשו' הרשד"ס יר' דלא נכחייע אלא מתשו' הרא"ש על מי שהתנה לתת לחתנו כך ה' אלפים זהובים כו' ונפסדו החובות ופטרו הרב ז"ל מטעם אומדנא יע"ש. ומזה ליכא ראיה לדברי הפ"מ ז"ל כלל דהוא ר"ל דאף דהוי נולד דלא שכיח וקי"ל אין פותחין בנולד עכ"ז מטעם האומדנא אמרינן אדעתא דהכי לא נשבעתי ואף התרה לא בעי ומדברי הרא"ש ומהרשד"ס סי' הנז' ליכא ראיה כלל משום דמיירו בנולד דשכיח דהיינו עניין דעניו' שכיח וכ"כ הרב מהרשד"ס גופיה סי' קל"ו דתשו' זאת של הרא"ש מיירי בנולד דשכיח יע"ש וא"כ מה דמות תערכו לו לדברי הפ"מ לנולד דלא שכיח והוא פלא

תו נרגשתי במ"ש מהרשד"ס סי' קל"ו דאתר שכתב דעת הרמב"ם דנולד דלא שכיח נשאל ומתירין לו הביא תשו' זאת של הרא"ש דנפסדו החובות ופטרו הרא"ש בלא שאלת חכם וכדי שלא יהיה הרא"ש חלוק עם הרמב"ם חילק שם דנדון הרא"ש הוי נולד דשכיח והרמב"ם מיירי בנולד דלא שכיח וא"כ נדון דידיה הוי נולד דשכיח מצי לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי ואינו צריך שאלת חכם דהוי כנדרי טעות יע"ש

ואנכי תולעת ולא איש נוראות נפלאתי איך פה קדוש יאמר דבר זה ואחר המחי"ר דבריו תמוהים מאד איך קאמר דאינו צריך התרה בנולד דשכיח והרי הרמב"ם פ"ו מהלכו' שבועות הל"י וי"א כתב וז"ל מי שנשבע ולא ניחם על שבועתו כו' פותחין לו כתה כו' הם ניחם מתירין לו כיצד נשבע שיגרש את אשתו אומרי' לו בני הם תהגרש את אשתך אתה מוציא לעז על בניך כו' יע"ש וכ"כ הטור סי' רכ"ח מי שנתחרט בעיקר הנדר כו ומתיר לו ואם אינו מתחרט מבקשין לו פתח כו' וכיצד כו' נדר לגרש כו' פותחין לו אילו ידעת כו' והוא אומר כן כו' וכ"ש מרן כט"ז יע"ש הרי להדייא דכל דאומרי' לו ע"ד כן לא נשבעת והוי דבר דשכיח פותחין לו ומתירין ובלא התרה לא סגייא וטעמא דמילתא כתבו הרמב"ן בתשו' רע"ג והביאו הב"י סי' הנז' ס' ט"ז והט"ז סקי"ו וז"ל נולד דשכיח פותחין בו ונעקר הנדר דהוה כנדר טעות ומ"מ לא הוו ממש נדר בטעות כההיא דפי' רנ"ב בנדרי שגגות שאין צריך התרה כלל דהתם בשעת מעשה גופיה היה שוגג שטעה באיזה עניין משא"כ כאן וכו' יע"ש. הרי להדייא דלא הוי כנדר טעות לגמרי אלא דבעייא בהתרה וא"כ נדון הרשד"ס נמי כיון שנדר מסופי הלב ועכשיו רוצה להתחרט מהנד' הוה ליה כנדר טעות להתיר לו הנדר בהתרה כיון דלא היה לו טעות בשעת הנדר והוא פשוט.

איברא דראיתי למהרשד"ס ז"ל סי' ק"ס דכ' דהרמב"ן בסי' הנז' דכתב דבעי התרה חולק עם הרא"ש ז"ל והרשב"א דסברי דלא בעי התרה יע"ש. וא"כ אין להקשות עליו מדב' הרמב"ן מ"מ אני אומר אחר נשיקות ידיו ורגליו קודם דזה אינו דהרי מסורת הוא בדינו דתשו' הרמב"ן הם מהרשב"א כנודע וא"כ איך אפשר דסותר עצמו הרשב"א מתשו' לתשו' אלא ודאי דיש לחלק דמה שכתב בתשו' הרשב"א להתיר אף בלא שאלת חכם היינו טעמא כיון דהויא אונס גמור אז הוי כנדרי שגגות משו"ה לא בעי התרה אבל במ"ש בתשו' להרמב"ן דבעי התרה היינו דלא הוי כל כך אונס א"כ לא פתרי התשו' כלל. וכן ראיתי שחילק הרשד"ס גופיה סי' ק"ה יע"ש. באופן דלא פליגי וא"כ קשה על דבריו במ"ש דלא בעי שאלת חכם והרי הרמב"ם והטו' והרשב"א בתשו' להרמב"ן ומרן בס' הקלר פסקו כן דבעי התרה ואין חולק בדבר וכבר כתב כן הוא עצמו כמ"ש וכבר ידוע נמי דאיכא דחולק הטור עם אביו הרא"ש ז"ל מפרש דבריו וכאן כתם וא"כ ודאי דהרא"ש נמי הכי ס"ל וא"כ דברי הרשד"ס ז"ל לענ"ד הם תמוהים.

שוב ראיתי להרב מהר"י אבא בספר מ"ן ח"א סי' ד' ר"ך ע"ד שכ' על דברי הרשד"ס הללו וז"ל ועוד דאפי' היכא דשכיח לא הוי נדר טעות אלא דפותחין כדמוכח פ"ד דנדרים דכ"ג כו' יע"ש והאמת אתו דהכי איתא התם כמה עובדות דאמרי ע"ד כן לא נשבעתי והתירוהו יע"ש וכ"כ שם הרא"ש בפסקיו יע"ש הרי דאף דהוי דבר דשכיח לא סגיא בלא שאלת חכם אלא דהיכא דהוי נולד דלא שכיח לא מהני ביה שאלה ומה שכתב הרמב"ם דנולד דלא שכיח מהני ביה שאלה כבר כתבנו לעיל מזה יע"ש וא"כ דברי מהרשד"ס הללו צל"ע ועיין כנה"ג יו"ד סי' רכ"ח הגב"י אות נ"ב יע"ש

איך שיהיה נחזור לנ"ד דנר' לע"ד דאין לחוש לחרם כלל כיון דאיכא אומדנא גדולה וחזקה דע"ד שיתבטל ישיבתו ויפול הרלה מחשבתו ופעולתו לא החרים וא"כ הוי כנדרי טעות ואין לפקפק מצד הנולד דלא שכיח וכמש"ל. ואף שכתבתי

שכתבתי על דברי הרב פ"מ דלע"ד ליכא ראיה מדברי מהרשד"ם דסי' קכ"ב מ"מ הדין דין אמת כאשר כתבתי ואף הרשד"ס ז"ל יודה בזה אבל דליכא ראיה מסי' קכ"ב כנלע"ד באופן דבהא שלקינן ובהא נחתינן דאין לחוש לחרם כלל · וכל זה לא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי חכמי העיר יצ"ו כי להם משפט הגאולה ואם לאו אתי תלין . ואחת שאלתי דאם יראו דברי בעיני חכמי העיר יצ"ו להתיר למכור ולקנות אחר העושה פירות שיחרימו חרם גמור שלא יוכלו למכור ולא למשכן מה שקונין עתה אם לא שאם יהיה באיזה זמן שלא יעלו הפירות ויתבטל הישי' אז ע"פ ב אנשים חכמים יתירוהו למכור ולקנות ולהחרים פעם אחרת כדי שיהיה קיום לישיבת הנז' לעד לעולם ויעשה רצון המקדים דכל מחשבתי' אינו אלא לקיים הדבר ודי בזה כנ"ל · ודברי כלא יהיה כי להם לבדם נתנה הארץ וכל אשר יראו בעיניהם יעשו כ"ד אנכי איש צעיר הנה ארס"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קטו

שאלה ראובן נשוי עם לאה אשתו דרים יחד בבית יעקב אביו סמוכים על שולחנו מזה זמן ויהי היום שנתקוטטו לאה עם חמותה ונתרבתה המחלוקת ביניהם עד שמכח זה נתקוטטה לאה הנז' עם בעלה ר' וברחה מביתו והיא יושבת בבית אביה והנה בעתה תובע ר' מאת לאה הנז' שילך ויסוב לביתו כמאז ומקדם ולאה הנז' טוענת שא"א בעולם לדור יחד עם המותה בבית יעקב הנז' יען וביען יש לה טענה רבה כנגדה הלא היא שחמותה הנז' עשתה לה מיני כשפים ומיני קשרים עד שלא תוכל לאה להזדווג עם בעלה כלל ואם היו תהיה שתחפץ הבעל להזדווג עמה ינדל צערה עד מאד מפני הכשוף והקשור ותכף ומיד מתעלפת היא וזיע נרתת כל גופה ר"ל דבר שלא ישוער ב"ע וזה הדבר בא לה קרוב לשנה ואחר כמה חקירות ודרישות שעשתה לאה הנז' וקרוביה לידע מאין ולאין בא לה הצער הגדול הזה נתברר להם ע"י המנחשים הנמצאים בין הגוים שהמותה הנז' היא שעשתה ללאה הנז' מיני כשפי' וקשורי' שלא להזדווג עם בעלה בבית הנז' בשנאתו אותה וגמה אומרים כי מצאו את הכשפים שעשה לה חמותה תחת מראשותיה במיטה והוציאו אותם לעין השמש ושרפו אותם באש דהיינו שערות וצפורנים וכיוצא ואומרים כי א"א ללאה הנז' לעמוד לשרת בבית יעקב הנז' מפני הכשפים ואף ששרפו אותם כפי דברי המנחשים עדיין יש כשוף אחר שלא נמצא וכבר נלאו למצוא אותו ולא עלתה בידם ומכח זה א"א להזדווג כלל בבית ר' הנז' אמנם בבית אחרת טובה היא עד מאד וכבר עמדו קצת ימים לאה הנז' עם בעלה בבית אביה ולא היה לה שום דבר מונע וכאשר באו לבית ר' הנז' חזרה היא למעשיה הראשוני' ובכן תובעת לאה הנז' שיוציאנה מבית יעקב הנז' כי אינה יכולה לשבת תחתיו בבית הנז' מפני הקשורים והכשפים כאמור וחמותה אומרת שהכל שוא ודבר כזב ולא עשתה לה כשפים ולא כלום ואינו אלא רוע לב אשר איתה שרוצה להיות בבית בפני עצמה ע"כ היא אומרת כדברים האלה עשה לי חמותי וחלילה חלילה כי לא ימצא כזאת בישראל וע"כ שיכופו אותה שיבוא בבית ראובן בעלה ולאה הנז' חוזרת וטוענת שחמותה הנז' היא מוחזקת ומפורסמת בעיר לעשות כדברים האלה ולקשור האנשים על הנשים וכמה מיני רעות וזה מעשיה זר מעשיה וכל היום היה רואה כלתה מה שהיתה עושה לאחרים אך לא היה איכפת לה מאחר שלא נגעה אליה הרעה אך עתה שנגעה אליה הרעה ע"כ היא מבררת בירור גמור כי מחמותה בא לה כל הרעה הזאת וע"כ טוענת שאינה יכולה לדור עמה ומבין ריסי עיני הבעל נראה וניכר שהאמת איתה אלא שטוען שאינו רוצה לצאת מבית יעקב ולהפרד מעל שולחנו ואם ירצה היא בכך שתשוב לביתו ואם לא שיטול הגט ולאה טוענת אם הדין נותן ע"פ טענותיה לכוף את ר' בעלה שישכיר לה בית בפני עצמה שיכופו אותו ואם לא אקבל את גיטי ומן השמים ירוחמו · עוד טוענת לאה הנז' כי חמותה הנז' היא מוחזקת לחרחר ריב ומדון תמיד דכן עשתה לכלתה האחרת שגלגל עמה קטטות ומריבות עד מאד עד שמכח זה ברחה ממנה והלכה והיתה לדור למקום אחר היא ובעלה והם יושבים בשלום ובמישור במקום ההוא כאשר הדבר הזה הוא מפורסמת בעיר ע"כ הגיעו טענותיהם ולנו לדעת את דבר המשפט הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה אל אלהים יודע שלא הייתי רוצה להטפל בענין הזה אך להפצרת השואל ידי"ן ה"ה הנגביר כערו'אחד היה אברהם נר"ו מגן אברהם יהיה בעזרו לא יכולתי להשיב פניו ריקם ע"כ באתי בדברות שתים בעזר שדי וזה אחלי בס"ד ואומר דמלתא כדנא לא ניתנה לישאל כ"ש להכתב דולתי אם הדברי' בירורי' כמ"ש בשאלה דחמותה הנז' היא עשתה או ע"י או ע"י זולתה מיני כשפים וקשורים ללאה הנז' לבלתי תוכל להזדווג עם בעלה בבית הנז' ארורה היא ובוא וראה מ"ש רז"ל ע"פ לא יחבול רחים ורכב והביאו הרב ע"ן ח"נ סי' ך' דנ"ו ע"ב דנשאל כגוונא דנ"ד וכתב וז"ל ותרגם התרגום ירושלמי וז"ל ולא תהוון איסורי חתנין וכלין ארום כל דעבד אילין כפר בחיי עלמא דאתי וכן תרגם יונתן ן' עוזיאל וז"ל ולא יהוי גבר אסר חתנין וכלין בחרשין ארום נפשא דעתיד למיפק מינהון הוא מחבל ובס' החרדים וז"ל לא יחבול רחיים ורכב כי נפש הוא · תובל תרגום ירושלמי לא תהוון אסרין חתנין וכלין וזו קבלה למשה מסיני וזה טעם סמיכות הפסוק לדלעיל מיניה דכתיב כי יקח איש אשה חדשה ושמח את אשתו אשר לקח דהיינו מצות עונה כדכתיבנא לעיל וסמך לו לא יחבול רחים ורכב זו האזהרה שלא ימנע אחר עונתן ולא יקשור הרהיים שהוא רמז לאשה ולא הרכב שהוא רמז לאיש ואשכחן לשון טחינה באשה תטחן לאחר אשתו ועון פלילי הוא זה והרשע העושה זה אין לו כפרה עולמית ואין

לו חלק לעולם הבא כדמוכח מהתרגום בירוש' ושמעתי מפי הה"ר עובדיא בנו של ר' זכריה שמעשה היה באדם אחד שקשר יהודי אהל ונכרת בתיך שנתו ולא היה אדם יודע רק הרשע הגיד בשעת מיתה אני קשרתי את פ' החתן והנה נפני המלאך המות וחרבו שלופה בידו אמר שהעון הזה גרם מיתתי וגם אין לו חלק לעולם הבא ומיד פרחה נשמתו כו' עכ"ל ועיין ג"כ במדרש תלפיות שהביאו יע"ש ועיין שבט בנימין סי' רל"ג דנשאל ג"כ כיוצא בזה ועיין להה' גו"ף תא"ה כלל ד' סי' י"א והביא דברי הרב י"א א"ה סי' קט"ו הגב"י אות ב"ך יע"ש באופן שאם אמת היה הדבר הזה גדול עונה מנשוא ואין לה חלק לעולם הבא וחייב הבעל לסלקה מעל חמותה וליקח לה בית בפני עצמה והם דברים פשוטים וברורים עד מאד והאריכות בזה הוא יגיעת בשר

ואולם אם לא ימצא הדבר הזה ולא נברא הכישוף הנז' וכדברי חמותה דקאמרה דחלילה חלילה ולא ימצא כזאת לעשות כשפים ומיני קשרים לישראל אלא דהכל שקר ואינו אלא מסיבת המחלוקת והקטטות הוציא שם רע זה עליה וא"כ לא יש בנ"ד אלא סיבת הקטטות בין לאה הנז' עם חמותה עד שמכח זה נתרבתה המחלוקת בין האשה ובעלה וברחה ממנו אל בית אביה ועתה שאלה האשה מבעלה שיקח לה בית בפני עצמה כי אינה יכולה לדור עם המותה ומבררת דבריה דהמותה היא הגורמת הקטטו' ובעלה אינו רוצה להתפרד מעל שולחן אביו ניחזי אנן מה שורת הדין מחייבת אי כופין את הבעל שישכיר לה בית אחר אי לא

ואומר דעיקר דין זה הלא הוא בהרמב"ם ז"ל פי"ג מה' אישות הלי"ד וז"ל האומר לאשתו אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואמך כו' שומעין לו וכן היא שאמרה אין רצוני שיכנסו אצלי חמך ואחיותך כו' מפני שמרעין ליומצירין לי שומעין לה ע"כ ופסקו הריב"ה ומרן ז"ל א"ה סי' ע"ד יע"ש ומקור דין זה אפר ממנו הולב הוא מדברי הרי"ף ז"ל בתשו' הביאה רי"ו נכ"ג סוף חלק ה' וז"ל נשאל מר' אלפס אם נתקוטטה אשה עם המותה ולא רצתה לדור עמה וכן אם קבל הבעל וטען שיש עליו הפסד בדירת חמותו עמה ולא התנו בשעת הקידושין שידורו עמה יש מן הדין להוציאם או לא תשו' המנהג בכל בתי דינים שכל מי שנתפש בכך שומעין לו ונותנין לו אשה נאמנת שתדור עמהן עד שיתברר ממי מהן נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל הבירתה עכ"ל הלא היא נדפסה בתשובותיו סי' רל"ה יע"ש וכ"כ הרמב"ן ז"ל בתשו' סי' ק"ב וז"ל וגם אם אינה רוצה לדור עם חמותה יכולה היא שתאמר לבעלה איני דרה עם הנשים שמצערים אותי ומרגילין קטטה ביני ובין הבעל או שלא יבואו אמו ואחיותיו בגבולה או שירחיקנה מגבולם וכ"כ הרמב"ם כו' יע"ש וכ"כ בתשו' הרשב"א ח"ד סי' קפ"ח ועי"ש סי' ע"ב וקי"ג וח"ג סי' רפ"ד יע"ש ועיין הרדב"ז דפוס פיורדא סי' תמ"ז יע"ש וכ"כ מהר"ם בשם ר' פלטוי גאון הביאו הפמ"א ח"א סי' פ' וז"ל והיכא דהרגילו קטטה אם היא מרגלת כמורדת דמיא ואין לה כלום ואם הוא

מרגיל יש לה כל כתובה ואם מרגילין בני הבית כגון המותה ובת חמותה יש עליו להוציאם למקום אחר כו' וכן הלכה וכן מנהג ע"כ וכן מבואר בתשובה הרב בנימין זאב סי' קל"ז יע"ש מבו' מכל זה דכל כמה דאיכא קטטה בין כלה וחמותה והכלה טוענת שאינה יכולה לדור עם חמותה מפני הקטטות יש מן הדין להוציאה למקו' אחר דאין אדם דר עם נחש · אך לנו לדעת אם היא נאמנת לומר כך דהמותה היא גורמת לסבב הקטטות והמריבות ומפיה אנו חיין ועי"כ כופין את הבעל שיקח לה בית בפני עצמה או אינה נאמנת אלא כשתביא ראיה לדבריה שחמותה היא הגורמת ואפי' ע"פ אשה ולכאורה נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שהיא נאמנת בדיבורה בלבד דהרי כתב וכן היא שאמרה אין רצוני כו' שמרעין לי ומצירין לי שומעין לה כו' דמשמע דאפי' אין כאן לא עדות ולא ראיה כלל אלא היא שאמרה אין רצוני כו' בדיבורה לבד היא נאמנת והיא גופה גזרה אך יש לדחות דאינה נאמנת אלא בראיה דהאמנת איתה דהרי כתב טעם ואמתלה לדבריה ולמה אמרה אין רצוני שיבואו אצלי אמך ואחיותך מפני שמרעין לי ומצירין לי והיינו ודאי שמבררת דבריה כי כן הוא דאל"כ למה האריך כל הלשון הזה לישתוק מיניה ולימא אין רצוני לבד ומאי כולי האי אם לא שנאמר דבא להורו' לנו את הדרך אשר ילכו בה דכשהאשה באה לכפות את הבעל שלא יכנסו אצלה קרוביו צרי' לומר טעם ואמתלה לראות אם דבריה חיים וקיימים ואז ודאי הדין עמה באופן דגר' דמה' הרמב"ם ז"ל אין להם הכרח אם היא נאמנת בדברים בעלמא או בראיה ומדברי הרב המגיד ז"ל מה שכתב שדברי הרמב"ם ז"ל הם דברי הרי"ף ז"ל בתשו' מפורש יוצא דאינה נאמנת אלא בראיה דהרי כתב דנותנין אשה נאמנת עמהן לידע ממי מהן נתגלגלה המריבה כנז"ל , כי ע"פ הדברים האלה תמה ה יקרא הרפמ"א ז"ל ה"א סי' פ' וז"ל ויש קצת תימא אחר שהרמב"ם כתב דבריו מכחי' לדברי הרי"ף בתשו' אמאי לא כתב כשיש הפרש ביניהם ממי נתגלגלה המריבה שיש לשים ביניהם אשה נאמנת ועל פיה יעשו ג"כ את המעשה אשר יעשון לדחות אותה מעל הבירתה כדברי הרי"ף ז"ל עכ"ל ויש' כמשיב ע"ז הרד"מ הא"ה סי' ג"ל וז"ל וכבר ראיתי להפמ"א כתב דיש קצת תימא ע"ז די"ל דלא הוצרך להביאו משום דבכלל מ"ש מפני שמרעין לי ומצירין לי מוכח בהדיא כדבריו דודאי לאו כל הימנה לדחות את חמותה מפניה אם לא כשיתברר הדבר כו' יעש"ב

הנה מבואר די"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דבעי' בירור כו' וכן מתברר מתשו' הגאון שהביאה הרפמ"א בסי' הנ"ל דכתב אם היא מרגלת כו' ואם הוא מרגיל כו' ואם בני הבית מרגילין כו' ובודאי דמיירי דכשיש בירור בדבר ואז הזינן מי מרגיל אם הוא או בני הבית או היא אך לא על פיה אנו חיין והוא ברור בדבריו גם מדברי הה"ה שם שכתב שעיקר הדבר כך הוא שאם נראה לבית דין שהם מרעין ומצירין לה וגורמין לה קטטה עם בעלה הדין עמה ואם לאו לאו כל הימנה כו' . ולפיכך אינה יכולה למחות

למהות על ידן אלא בטענה כו׳ יע״ש, מבואר כנלה מדבריו ז״ל דלא מפיה אנו חיין אם לא שיתברר לב״ד בשל מי הרעה הנז׳ כאמור. אך מתשו׳ הרמב״ן סימן ק״ב וק״ג נראה קלת דמפיה אנו חיין דכתב וז״ל ונם אם אינה רולה לדור עם חמותה יכולה היא שתאמר לבעל איני דרה עם אנשים שמלערים כו׳ עוד כתב שם אם הבעל חייב במזונותיה בעודה בבית אביה תשו׳ כל שהיא טוענת שבורחת מפני חמותה ולא במרד יש לבעל ליתן לה מזו׳ כו׳ וכ״כ בתשו׳ הרשב״א ח״ד סי׳ קמ״ח יע״ש אשר מכל דבריו אלו נר׳ שאין לריך לברר ממי נתגלגל המריבה אלא כל שהיא טוענת שחמותה היא הגורמת המריבה ובעבורה אינה רולה להיות עמה הדין נותן שהיא נאמנת אך גם זה יש לדחות דהרב מיירי בבעל המכה את אשתו א״כ כיון שיש בירור שהבעל מכה אותה והיא אומרת שחמותה היא הגורמת הקטטה עד הכאה בכי״הג אפשר לומר דמפיה אנו חיין וכן ראיתי להרב מהר״א מונכון הו״ד בתשו׳ אהלי יעקב סי׳ ן׳ דילא לחלק בהכי בין תשו׳ זו מהמיוחסות לתשו׳ אחרת מהרשב״א ז״ל דכתב להדיא דלריך לברר ותילק ידע דהתם מיירי שיש בירור לב״ד שהבעל מכה אותה והיא טוענת שחמותה היא סיבת ההכאות בזה אינא למיחש לחמותה וג״כ מאחר שעשה שלא כהוגן שמכה אותה כופין אותו לבקש בית אחרת כו׳ יע״ש ועיין בתשו׳ שבספו׳ כ׳ דב״מ אות כ״ט יע״ש.

הרי להדיא כמו שכתבנו וא״כ שני תשו׳ זו דמיירי במכה אך בעלמא דלא יש הכאה עדיין אפשר לומר דלכ״ע לא מפיה אנו חיין: אמנם מדברי מור״ס ז״ל בש״ע סי׳ ע״ד נראה להדיא שהבין בדעת מרן ז״ל דמפיה אנו חיין ואין לריך בירור והוא שכתב מרן ז״ל וז״ל וכן היא שאמרה אין רלוני שיבואו לביתי מפני שמרעין לי ומלירין לי כו׳ שומעין לה ע״כ וכתב ע״ז מור״ס הגה ודוקא שנראה לב״ד שיש ממש בדבריה שהן מרעין לה וגורמין קטטה בינה לבעלה אבל בלאו הכי אין שומעין לה דהא המריבה אינו שלה רק של בעלה ונוהגין להושיב עמהן אים או אשה כו׳ מי מתגלגל הריב והקטטו׳ ע״כ יע״ש הנה מבו׳ דהבין מור״ס ז״ל דמ״ש מרן האשה שאמרה אין רלוני כו׳ שומעין לה ר״ל דשומעין לה בלי שום ראיה לדבריה אלא היא שאמרה ומפיה אנו חיין ע״ז השיג עליו דאינו כן אלא דוקא בנר׳ לב״ד שיש ממש לדבריה ה״ נאו הכי אין שומעין לה כו׳ וידוע דדברי מרן אלו הם דברי הרמב״ס ז״ל כנז״ל א״כ אמור מעתה דלכל מש״ל לדחות דלעולם לדעת הרמב״ס ז״ל בעינן בירור ממילא אזדא דהרי כפי הגהת מור״ס ז״ל הוא דלדעת מרן לא בעי בירור וכן הוא דעת הרמב״ס ז״ל הלא דלדעתיה העיקר כמ״ש ה״ה וזה נר׳ ברור שהבין הרב הפוסק בדעת הרמב״ס ז״ל והבא דבריו בהפמ״א כי׳ הנז״ל דכתב וז״ל דאפילו הראב״ד יודה בנ״ד שלא נחלקו הלא שהרמב״ם האמין לאשה בע״ש שחמותה מרגלת קטטה ביניהם ונאמנת להרחיקה מעל גבולה מטעם שאין כופין כו׳ והראב״ד נחלק עליו כו׳ אינה נאמנת ואין מרחיקין את חמותה ע״פ דבורה ע״כ יע״ש דבריו ברורים דהבין בדעת הרמב״ס ז״ל דהאשה היא נאמנת בדיבורה בלי שום ראיה כנז׳ מ״מ אמינא דהגם דנאמר דמדברי מור״ס ומדברי הר׳הפוס׳ ז״ל מתבאר שהבינו כן בדעת הרמב״ס ומרן ז״ל מ״מ אמינא דכל שאר הרבנים ראשונים ואחרו׳ כולהו ס״ל דאינה נאמנת בדיבורה בעלמא אף לדעת הרמב״ס ז״ל וכמבואר יולא מתשו׳ מוהרי״א סי׳ ק״ב ומתשו׳ אהלי יעקב סי׳ ן׳ והסכימו עמו כמה רבנים ובערך לחם שלו בא״ה סי׳ ס״ד יע״ש ועיין להרב דב״מ חא״ה סי׳ ג״ל ובסוף הסי׳ פסק מהר׳ עמנואל כלבו והסכימו עמו רבנים אחרים ועיין אדרת אליהו קטן סי׳ כ״ך כולהו ס״ל דבלי ראיה אינה נאמנת וגם הרפמ״א ז״ל שם לא נראה לו דברי הרב הפוסק ז״ל יע״ש גם מלאנו ראינו להגאון מהר״י ן׳ מיגאש׳ ז״ל דנשאל על כיולא לזה בסי׳ ק״א וכה אמר מר בתוך התשו׳ וז״ל ומה שעשו דרכי שלום לפשר ביניהם ושכר לה בית אין זה אלא אם היה שכבר דרה עם חמותה ונתאמת שחמותה לערתה אמנם אשה זו עדיין לא דרה עם חמותה ולא ראתה ממנה נזק כו׳ ואין לנו להכריח את בעלה וישכיר לה בית באומד בלבד אלא א״כ נתאמת זה עליה בפועל כו׳ יע״ש הרי להדיא דהסכמת ראשונים ואחרו׳הוא דלא מפיה אנו חיין שחמותה ליערתה אלא תביא ראיה לדבריה ואפי׳ ע״י אשה ואז הדין עמה כנז״ל

אשר המתבאר מכל זה דאם לאה הנז׳ הבא בשאלה תביא ראיה לדבריה שחמותה היא הגורמת הקטטות והמריבות כמ״ש בשאלה דודאי הדין עמה לכ״ע וכופין את הבעל שיקח לה בית בפני עצמה ׳ וא״ת אכתי יש זכות תולה ליה לר׳ הנז׳ לבל נכוף אותו להשכיר לה בית בפני עצמה כאשר היא באה בגבולן וידוע מ״ש הראב״ד ז״ל שם בהשגות עמ״ש הרמב״ס דשומעין לה כתב ע״ז דדוקא כשהן באות בגבולה אבל אם באה בגבולן אין מוליאין אותה בשבילה ממקו׳ וע״פ שהעדור שלו ואין להם בו זכות כו׳ יע״ש וא״כ ה״ה בנ״ד כיון שהיא באה בגבולן אין מולי׳ אותה אפילו שמלערין אותה כיון שהיא באה בגבולן לזה אמינא דאין לחוש לזה יען שב׳ הראב״ד ז״ל בזה יחידאה היא וכמ״ש הרב מהרי״א ז״ל סי׳ ק״ס והרפמ״א סי׳ הנז׳ והרדב״מ סי׳ נ״ל יע״ש דכתבו דיש לנו לסמוך על דברי ה״ה שהם עיקר לדינא ודלא כהראב״ד ז״ל אלא כל כמה דמבררת היא שמלערין אותה הדין עמה ואין חילוק בין באה היא בגבולן אי לא כמו שיע״ש וק״ל ותו בנ״ד אף הראב״ד ז״ל יודה כפי מ״ש בשאלה דחמותה הנזו היא מוחזקת בכך לחרחר ריב ומדון ואשה רעה קשה מכולן כאשר עשתה כן לכלתה האחרת דקבל עמה כמה מיני יסורין עד שלבסוף ברחה ממנה ולקחה לה בית בפני עלמה מפני רוע מעללה ודבר זה מפורסם בעיר וכמ״ש בשאלה כל כי האי ודאי לכ״ע הדין עמה ואף לדעת הראב״ד ז״ל וכ״כ הרפמ״א שם והביאו הרב י״א סי׳ ע״ד הנב״י אות ו׳ יע״ש, והם דברים ברורים, עוד אחרת יש לנו לראות בנ״ד והוא דכל זה שכתבנו הוא במונח דראובן הנז׳ דר בבית יעקב הנז׳ שהוא שלו ור׳ אינו פורע שכירות כלל אז לרכינן להכי לברורי דבריה

דהאמת

דהאמת איתה דחמותה לערתה אך אם יהיה האופן שדרים יחד ר' עם יעקב אביו דהיינו שלוקחים יחד בית בשכירות ופורע כל אחד חלקו ודרים יחד בזה כתב הרב מוהר"י ן' מיגאש' ז"ל בתש' הנז"ל דחייב ליקח לה בית בפני עצמה והבחירה תלויה ביד האשה אם תרצה תדיר עמם ואם תרצה תלא מהם והדין עמה מכל שכן דאמת שחמותה לערתה כפועליע"ש

וכן ראיתי לא' קדוש מדבר בתשו' כ"י דכתב כן ונסתייע מתשו' הרב הנז"ל והם דברים נכונים ופשוטים ולא מלינו חולק ע"ז, ושמעתי מי שהיה רולה לומר דבלאו כל זה יש זכות תולה לה לנאה הנז' באשר לאה הנז' אינה תובעת אלא שיולאנה מאלל המותה דכל כי האי ודאי הדין עמה וכל המחלוקות אינו אלא כשבא להוליא אותן מפניה אזי בעינן ברור וגם כל החילוקים שנאמרו על דין זה אך כשבא בטענה שיוליאנה מביתה לכ"ע חייב הבעל לעשו' לה כן, ואני אומר דהאומר כן לא שיימוה קמיה דכן אמת דכן הוא דעת חכמי הישיבה של ק"ק ויניליא יע"א והרב מר קשישא מוהר"ש הכהן ז"ל והרב השואל כמבואר בתשו' הרד"מ סי' נ"ל יע"ש, ע"מ דעת הרד"מ ודעת רבני ליוורנו שם כמובא בסוף הספר ודעת רבני מלרים כמבואר בס' מוהריק"ש בתשו' סי' הנז"ל ובהגהותיו א"ה סי' ע"ד דאין חילוק ברור דשוים הן ושקולים כאחד או להרחיק אותן מגבולה או אותה מגבולן הכל אחד הוא אין בהם הפרש כל עיקר כמבואר שם אין לורך להעתיק הדברים א"כ אף דהדבר במחלוקת הוא שנוי ע"מ מי יוכל לכוף את הבעל והלכה רווחת בישראל המע"ה וק"ל

אמור מעתה דאם באנו לזכות לאשה הנז' מטעם הנז' לא הועיל לה כלום כאמור אך האשה הזאת דנ"ד הדין עמה כאשר בירנו לעיל יען דמבררת היא דבריה דחמותה היא סיבת הקטטות והיא הגורמת ועפ"ז הדין עמה לכוף לבעל שישכיר לה בית במקום אחר וכ"ש בהיותה מוחזקת בכך שעשתה כן לכלתה האחר' דאזי ודאי אף לדעת הרהב"ד ז"ל הדין עמה וכמ"ש הרב פמ"א ז"ל כנז"ל וכל זה שכתבנו הוא במקום דאין מנהג ידוע איך נוהגין במילתא כדנא דאי נוהגין להושיב איש או אשה ביניהם לידע ממי נתגלגלה המריבה אזי ודאי לריכה האשה לברר את דבריה דחמותה היא הגורמת ולא מפיה אנו חיין ואז כופין את הבעל ליקח לה בית בפני עלמה אך במקום דידוע דאין מלריכין להושיב איש או אשה ביניהם לידע מי גורם אז ודאי הכי עבדינן עובדא והיא נאמנת כמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל וכמ"ש הרב כנה"ג ז"ל בדינא דחיי חלק לאוין דפ"ג ע"ב וז"ל ולענין פסקא דמילתא מעשים בכל יום כמו שנר' מדברי הרמב"ם ז"ל דכשהיא טוענת שמלירין לה היא נאמנת ואין נותנין לה אשה לידע ממי משן נתגלגלה המריבה אלא שומעין לה מיד עכ"ל והביאו הרב י"א שם אות נ' יע"ש וכן משמע להדיא מדברי הרב פמ"א שם שאם יש מנהג הולכין אחריו כמו שנר' ממעיין שם וכן מלאתי בכתבי הקו' של הרב הש' והכו' ה"ה כמוהר"י מולכו ז"ל שנשאל כגוונא דנ"ד והביא כל מ"ש הפוס' בענין זה ובסו"ד כתב ומעיד אני עלי שמים וארץ שמלאתי בבית הרב המופ' שבסנהד' רב יוסף היני כהנא רבא ז"ל ובא מעשה לפניו דשאלה אשה מבעלה שאינה יכולה לדור עם חמותה שמלערין אותה וחייב הרב את הבעל ליקח לה בית אחרת ושאלתי לו כבן המחטא אדוני מורי הלא לריך שיברר דבריה שחמותה היא הגורמת והשיב לי דע בני שכך אנו דנים פה שאלוניקי יע"א וכן עושים מעשים בכל יום לחייב את הבעל ליקח לה בית במקום אחר פן יבוא הדבר לידי גירושין וקטין גירושין כנודע וכן דנין בכל בתי דינים דנה"ר דע"א עכ"ל

וישוב מלאתי הדבר מהורש בהר' ד"מ תא"ה סי' ן' שנשאל ע"ז שכלתה אינה רולה לדור עם חמותה והשיב הרב ז"ל וז"ל וידורו האשה ובעלה בבית אחת לבדם דהכי אמר רחמנא ועזב את אביו ואת אמו ודבק באשתו וכן עושים מעשים בכל יום בשאלוניקי יע"א ויעויין בספר הפמ"א סי' פ' עכ"ל הנה נתבאר באר היטב מנהג עיר עז לנו שאלוניקי יע"א דלא בעינן שיביא ראיה לדברי' דכל כמה דאנו רואין דיש קטטה ביניהם ושאלה אשה להפרד מחמותה שומעין לה מיד בלי ידיעה מי גרמה הקטטה כפי מ"ש הרדב"ז ז"ל ורב כהנא רבא ז"ל וכך הם דברי הרב כנה"ג ז"ל כנז"ל מעתה נהרת נהרא ופשטה, ואל תשיבני מתשו' הרדב"ז סי' נ"ל ובסוף הספר דהלריכו בירור לדבריה דהתם לעיר ליוורנו הוא ענין שאלתו כמבואר שם אמנם בעירינו זאת א"ל נברר כלל וכלל פן יבוא הדבר לידי גירושין וקטין הגירושין כנז"ל וא"כ אם במקום השאלה הלזו נוהגין כמו עירינו יע"א מפני חשש גירושין דודאי לית דין לריך בושש דפשי' דהדין עמה אף שלא יברר אלא דאנכי לא ידעתי מאיזה מקום נשאלה השאלה הלזו וגם השואל נר"ו לא רלה לגלות לי איזה מקום כבודה מ"מ יהיה מאיזה מקום שיהיה מאחר שכתוב דמבררת היא דבריה שכן היא וגם בעלה נר' דמודה לה ודאי דהדין נותן בפשי' לכ"ע דחייב הבעל ליקח לה בית בפני עלמה ועי' מוהרזמ"ט ח"א סי' קי"ג

בהא סלקינן ובהא נחתינן דאם האמת איתה כמ"ש בשאלה ודאי דכופין את הבעל לכ"ע לסלקה מעל חמותה כמש"ל כ"ש וק"ו דאם האמת איתה במה שטוענת האשה הנז"ל שעשתה לה חמותה בענין הכישוף והקשור דהתם ודאי אם האמת איתה מלבד שהחיוב מוטל על הב"ד לנדותה ולהחרימה ולרדותה בכל מיני רידוי להעביר גילולים מן הארץ עוד בה דכופין את הבעל לסלקה מעל חמותה וכל אלו הם דברים פשוטים וברורים ולא הולרכתי לבוא על הכתב אם לא להפלירת השואל ידיין הנז' ברים דברי ועל הכל אמינא דהכל לפי מה שעיני הדיין רואות והאל ילילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות. כה מעתיר אנכי אים לעיר וזעיר הנה חרש"ו

הלעיר דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קטן

שאלה ראובן לא היו לו בנים כ"א ב' בנות נשואות ונדבה רוחו לשכון כבוד בא"י תובב"א והוליך עמו לשמעון בן בתו הגדולה וכשנתיישב שם בא"י שידך ר' את שמעון עם בת לוי ונתחייב ר' ליתן לש' שלשים יום קודם הנישואין כך ארבעה אלפים גרוש' בשטר חוגו"ש במעכשיו ככל שט"ח הנהוג אצלינו וגם באותו יום שנגמרו השידוכין נתן ראובן לש' כל החפצי' הללו ליקנות החפצים ההם לשם מתנה וכמשו' כל זה בשטר שביד ש' והן עתה מת ר' והכלה ורוצה ש' לקחת הכך ארבע אלפים שנתחייב לו מר זקנו כשאר בע"ח דעלמא והיורשים אומרים שלא זכה בהם ולא מבעית הכך ארבע אלפים שלא זכה אלא גם החפצים שנתן לו במתנה לא קנה וע"ז רבו הריבו' ולשאול הגיעו מה שורת הדין בזה ושכמ"ה ׃

תשובה מה אני לבוא בקהל קדושים ׃ ואני יודע מיעוט ערכי נבזה וחדל אישים אבל לא יכולתי להשי'פני האדון נר"ו שמלותו קלה היא עלי גזרה ע"כ באתי לחלות פני הא-ל שיעזור לי להבין אמרי בינה ׃ וה' יתן חכמה ׃ מפיו דעת ותבונה ויען כי ענין כזה המה באו ברוב בפ' הפוס' לא האריך כי אם מה שנוגע דוקא לענין הדין בקיצור נמרץ וזה החלי בס"ד.

גרסינן בפ' הנושא דק"ב אמר רב גידל כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כו"ך ועמדו וקידשו קנו הן הדברים הנקנין באמירה כו' א"ל רבינא לרב אשי דברי' הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב א"ל לא ניתנו ליכתב ופירש"י ז"ל ניתנו ליכתב נתנו חכמי' כתיבה לדבר אם באו להחתים עדים בדברי' הללו בלא קנין . לא ניתנו ליכתב בלא ליטרוף ממשעבדי וכיון דליכא קנין לא משתעבדי נכסי ע"כ ועי' בשיטה מקובלת שכתב פי' לפירושו ועי' להרב גריבות משפט דל"ד דהגיה פירש"י ז"ל בל"ע ׃ ואמרינן תו התם הפקחין היו כותבין כו מאי כותבין אומרים כו' ת"ש מתו בנותיהן נזונות מנכסים בני חורין והיא ניזונת מנכסים משועבדי' מפני שהיא כבעלת חוב הכא בעאי עסקינן בשקנו מידו כו' משמע להדיא דכל שקנו מידו גובה מנכסי' משועב'וכן מש' ממה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל ואי קשיא לך הא דתנן מתו בנותיהן ניזונות מנכסין בני חרי והיא ניזונת מנכסים משועב' דשמעת מינה דניתנו ליכתב התם בשקנו מידו דבתם קנין לכתי' עומד ע"כ ׃ הרי להדיא דשטרי פסיקתא כיון דקנו מיניה גובה מנכסים משועבדים וכתב הר"ן ז"ל שם וז"ל דברים הללו ניתנו ליכתב כו' אם ׃ נכתבו . יש תורת שטר עליהן להגבות ממשעבדי או לא א"ל לא ניתנו ליכתב שאפי' נכתבו אין כתיבתן עושה שטר לגבות מן המשועבדין שלא עלה על דעתם להשתעב' משום הנאת איתתוני אלא הלל בני חרי ולא אלל משעבדי התם בשקנו מידו דאלים בה הקנין יע"ש וכ"פ הרב המגיד בפ"א מה' זכיה לדעת הרמב"ם וכ"כ הרשב"א ז"ל יע"ש וכתב הרא"ש בפ' הנושא וז"ל וא"ת הא דתנן לקמן הפוסק

מעות לחתנו ופשט לו הרגל תהא יושבת עד שתלבין ראשה וכיון שהן דברים הנקנין באמירה יוצא ממנו בב"ד מה שפסק לו ויש לומר דמיירי בנישואין שניים ורשב"ם תירץ דהכא מיירי שקדשו מיד בשעת הפסקה והרמ"ה ז"ל תירץ כשאין לו לפרוע יע"ש וכ"כ התוס' ז"ל בפ"ב דקידושין ד"ט ד"ה הן יע"ש וכתב הר"ן ז"ל בפ' שני דייני גזרות שם במשנה משם הראב"ד ז"ל כתב שאם מת או שהלך למדה"י ואין שם נכסים כיון דדברים הניקנין באמירה הן גובין לו מנכסיו ואפשר דלאו בפוסק עמו בשעת קידושין מיירי דבכי הא לכ"ע יכולה לומר או כנוס או פטור כיון דבידה הוא לכוף אותו לפרעו אלא הכא בפוסק עמו בשעת שידוכין עסיקינן ואחר זמן קידשה ובכי"הג לא קנה ואפי"ה אומדנא דמוכח הוא שעל דעת תנאין הר' קידשה כו' ומכאן תשו' להב"ח בח"מ סי' רפ"ו שכתב בס"ד וז"ל נשאו גדולים כו' ואיכא למידק מאי קמ"ל הא פשיט' דמה שנשאו הגדולים לאחר מיתת אביהן מתפי' הבית קודם חלוקה דישאו גם הקטנים וי"ל דאתא לאשמועינן דאע"ג דהאב אמר בחייו שיתן לבני כ"ך כההיא דרב גידל כו' עמדו וקדשו קנו כו' אפי"ה לגבי אחין לאו כלום הוא דלא זכה הבן בנכסים אלא לאחר הנישואין וכיון שלא היו הנישואין אלא לאחר מיתת האב ישאו גם הקטנים מן האמצע ע"כ יע"ש ·

ולע"ד אחרי המחילה רבה מדברי הראב"ד הללו שכתב הר"ן ז"ל הוי איפכא דאפי'שמת גובין מהיורשין אע"פ שלא נשאת בחיי האב ופשוט ול"ע . ואחרי כותבי ראיתי להפנ"א בח"מ סי' פ"ב שהקשה לו כן מתשו' הריב"ש בסי' קכ"ט דכתב דברי הראב"ד הללו ופשק דזכה הבת יע"ש ולא תריץ מידי וראיתי להרב פס חיי סי' נ"ז דקי"א ע"א דרצה לחלק בין נדון הריב"ש לדברי הב"ח דהריב"ש מיירי בבת בן הבנים משו"ה זכה אבל דברי הב"ח אינם אלא בבן בן הבנים יע"ש ، ולע"ד אחר המחילה לא תיקן כלום התינח לנדון הריב"ש דמיירי בבן בן הבנים אבל לדברי הראב"ד ז"ל לא שייך לומר זה אלא בתמא קאמר ומשמע דלית חילוק וק"ל והה"מ בפכ"ג מה' אישות הלי"ו כתב משם הרשב"א וז"ל והוא שלא הניח נכסים אבל כשיש לו נכסי' יורדין לנכסיו ונותנין לזה לפי שהן דברי'הניקנין באמירה ע"כ יע"ש וכתב הטור בא"ה סנ"א וז"ל ודוק' שקידשו מיד ולא הפסי' בדברי' אחרי' אבל הפסי'בדברי'אחרים לא ואפי'לא הפסיקו בדברי' אחרים דוקא בנישואי' ר' אבל בשניים לא ודוקא באב הפוסק על בנו או בתו אבל מי שפוסק בשביל אחותו או אחת משאר קרובותיו כו'אינם נקנים באמירה בלא קנין יע"ש ، והא שכתב הטור דוקא באב הפוסק ע"י בנו או בתו הוא ירוש' כו' כתבוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' הנושא והתוס' בכתובו' דק"ט ד"ה אשב וכ"פ הרמב"ם בפכ"ג מה' אישות הל"ט יע"ש ואע"ג דבגמ"י פכ"נ מה'אישות הות נ' בת שם בתשו' שאלה מכמה רבנים אתוני עולם דלית חילוק בן אב הפוסק לאח הפוסק כיון דכל עיקר הטע' הי'הנאה מפו'הנאה דקמתחני ההדדי מ"ל אח מ"ל אחות מ"מ כבר השיב עליהן הרשב"ם מן הירושלמי הזה הובא בהרי"ף ובהרא"ש וכ"כ

וכ"כ ר' ירוחם נכ"ג ח"ה יע"ש נמלא דכדי לקנו' באמירה צריך שלא יהיה הפסקה בין התנאין נקי' וכמש"ל וכן פסקו מורם באה"ה כי' נ"א ועו' דוק! שיהיה הפסיקה ע"י האב וכמ"ש וכן פסקו מרן ז"ל שם יע"ש. וכיון שהיה הפסיקה ע"י האב וגם שלא היה הפסיקה בין התנאין לקידושין קנו באמירה לבד ואפי' שמת גובין מנכסיו וכמ"ש הר"ן ז"ל בשם הראב"ד כנז"ל וא"כ בנ"ד שלא היה האב הפוסק אלא זקנו וגם שלא היה בשעת קידושין אלא בשעת שידוכין והיה הפסק לא זכה ש' אלא נר' דזה אינו ענין לנ"ד דכל זה אינו אלא לקנות באמירה אבל כשהוא בקנין זוכה אפי' שלא בשעת קידושין וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל לגבי האח הפוסק דאינו קונה באמירה אלא א"כ קנו מידו וכ"פ הטור ז"ל ומרן ז"ל שם יע"ש דכיון שהן דברים שאינן נקנין באמירה אינו קונה אלא בקנין וכיון שכן אף שלא היה בשעת קידושין דאינו קונה באמירה בקנין קנה ואפי' שמת גובין מנכסיו ואפי' ממשעבדי וכמו שאוקמוה בש"ס בשקנו מידו ופירש הר"ן ז"ל דאלים כח הקנין והתם ודאי הוא נגבות ממשעבדי וא"כ ה"ה נ"ד דנתחייב בקנין אף שלא היה בשעת קידושין וגם שהיה מר זקנו הפוסק אפ"ה כיון שהיה בקנין זכה ש' בכל מה שנתחייב ליתן וכמש"ל וכ"פ הריב"ש סי' קכ"ט וז"ל תשו' אם כשפידך ר' את בתו ללוי ונדר לתת לו בנדונייתא כך וכך כשתבע בזה בקנין הדבר פשוט שגובה מנכסי ר' כל מה שנדר לתת לו ואפי' מן המשועבדין כיון שהוא רוצה ליכנוס כדאיתא בכתובות פרק הנושא. דבשטרי פסיקתא אם קנו מידו גבי ממשעבדי אבל אם לא קנו מידו היינו דרב גידל כו' ובסוף דבריו. כתב וז"ל כללא דמלתא בנדון זה אם קנו מיד אבי הבת בתנאי התם חייבין לשלם מנכסיו ואפי' ממשעבדי כו' ואם לא קנו מידו אם קדשו מיד בשעת שידוכין כו' יע"ש

הרי להדיא דאם היה הדבר בקנין זכתה הבת וגובה מנכסים משועבדים כשאר ב"ח דעלמא וכ"כ מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שע"ט וז"ל אבל נ"ד שנתחייב האב בקנין בשעת שידוכין לתת כך כו"ך כמו שבא בשאלה וכמו שראינו מעשים בכל יום שבשעת השידוכין מתחייב האדם בכך שמתפשרים ביניהם בקנין ובשבועה נמצא שכבר הוא חוב מוטל על האדם יע"ש וכ"פ המבי"ט ח"א סי' שכ"א וכתב וז"ל ובנ"ד דאיכא קנין הוי טפי מאמירה בשעת קידושין דהוא דברים הניקנין באמירה [כלומר ולא בעי קנין הא איכא קנין פשיטא דקני אפי' בלא קידושין כו' ונכתייע מתשו' הריב"ש הנז"ל וכ"פ הרב"י בתשו' שאלה חא"ה סי' י"א דכל שקנו מידו מהני וגובה אפי' לאחר מיתת האב דהכי כתב בדף נ"ה ע"ב ובד' נ"ט ע"א וז"ל אבל אם לא היו שם קידושין לא נקנו באמירה והנ"מ כשהיו שם קידושין וכדרב גידל אבל אם לא היו שם קידושין לא נקנו באמירה אבל אם קנו עידם נקנו הדברים בקנין בלא קידושין לא גרע מאמירה בעלמא אף אם יש עמה קידושין וכן מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל כו' הרי מפורש שאם קָנוּ מידו קנה מיד ובשיכנים ויגבה אז אפי' ממשעבדי ואפי' לא פירש בקנין מעכשיו יע"ש וכ"פ בפסי' הרב משפטי שמו'

פי' מ"א יע"ש גם הרב ת"ח סי' ע"ד פסק כמרן מהריק"א דזכה הבת המשודכת תחי' מה שנתחייב לה ואח"כ תחלוק עם השאר בשוה יע"ש ועי' עו' סי' מ"ז ורמ"ז ובס' פמ"א סכ"ב ע"ב הרי להדייא דבדבר שאינו קונה באמיר' כגון שלא עמדו וקידשו מיד כמ"ש הרב"ס כנז"ל או שאינו האב הפוסק אלא אחד מקרוביו ואמרינן בירוש' דדוקא ע"י האב קונה באמירה כנז"ל מ"מ כשהוא בקנין מהני לקנות ולגבות אפי' ממשעבדי כנז"ל וא"כ נ"ד ה"ה שזכה ש' וגובה השטר שנתחייב לתת לו ד' אלפים ל"י קודם הנישואין וכ"ש לפי ספר המשפט לדק ח"ב סי' ל' שכתב שאם כתב בשטר מעכשיו זוכה לכ"ע והביאו הכנה"ג סי' ן' בה"ה הגה"ט או' ה' יע"ש וא"כ נד"ן שנתחייב מו"ע נר מכל אלה דכתיבנא דזכה ש' אבל מדברי מוהריב"ל ח"ג סי' ל"ג נר' דלא זכה ש' בנ"ד דשאלו מקמיה על ר' כעין נדון הרב מהריק"א ובתחי' דבריו כתב וז"ל איברא דלית ש' כלל דאם היה אביה בחיים כו' שהיה חייב לתת לבתו אותו שנתחייב בקנין כו' הן הן הדברים הניקנים באמי' ובנ"ד אעפ"י דלא עמדו וקידשו מ"מ כיון דנטל קנין לא גרע מעמדו וקדשו וכ"כ הרמב"ם והוא הדין בנ"ד דאע"ג דמטעמא דעמדו וקדשו לא קנה כו' מטעם הקנין קנה ונכתייע מת' הריב"ש הנז"ל ואחר כך נכתפק הרב ז"ל במאי דאמרינן בפי"ן נשאו גדו' ישאו הקט' כו' כת' וז"ל ויש להסתפק איאמרי' דמה שנתן להם אביהם נתן הוי דוקא היכי דנשאו גדו' כו' וקבלו המתנה אבל היכא דעמדו וקדשו או שקנו בקנין ועדיין לא קבלו המתנות לא אמרי' הכי כו' אלא חולקו' בשוה כו' וכיון דכן בנ"ד אמרינן דאמדינן דעתיה דאף דלא רצה לתת הנדוניא אלא אדעתא שתנשא בחייו ובסוף דבריו כתב ולא יהיה אלא ש' לא מפקי' ממונא יע"ש הרי להדיא דלא כמרן מהריק"א שכתב שזכה הבת תחי' מה שנתחיי' לה ואח"כ תחלוק וא"כ נ"ד אפי' שנתחייב בקנין לא זכה ש' לדעת הריב"ל אלא דראיתי להרב הכנה"ג בח"מ סי' רפ"ו הגה"טו אות ט' דעמד על דברי הריב"ל הללו וכתב וז"ל עוד יש לדקדק בדברי מוהריב"ל לפי דבריו תיקשי' להריב"ש בסי' קכ"ט כו' ולפו' ריהט' איכא לפלוגי בין נדון הר' לנדון הריב"ש דנדון הריב"ש כשהניח בן וליה לבת במקו' בן כלום אלא מחנ' המתנ' אבל בנדון הר' לא הניח בן והבנו' יורשו' אבל לא פי' זה בד' הריב"ש כו' ותו קשיא לי כו' אלא שנאמר דאף מהריב"ל סובר דקנתה הבת ולא כתב הרב שלא תיטול אותו החלק וגם חלק ירושת' אבל לעו' אם חלק ירושת' הוא מועט בערך מה שפסק לה מכח הקנין ודאי שתיטו' כל מה שפסק לה מכח הקנין יע"ש וכ"כ הפ"מ בח"נ סי' ד' ד"ז ע"א וד"ח י"ש דאמדנא הוא דיטו' לה אביה כל מה שפסק אפי' שיהיה יותר מחל' הירוש' מכח הקנין אבל שיירש את"ך חל' כת' סוף בשוה לא יע"ש והתי' הא' פכ' הכנה"ג דנדון הריב"ש מיירי בבת בן הבני' והריב"ל בבת בן הבנו' כתבו ג"כ הר' נ"מ דל"ו ע"א יע"ש והפ"מ השיג עליו כמ' הנז"ל יע"ש והת"ח בסי' ע"ז נר' דעתו כתי' הר' נ"מ והמהר"י ן' ריי הובא דבריו בס' ד"מ ד"מ סק"ס דקט"ו והילך השכי' להי' הפ"מ יע"ש בהורך והד"מ שם בסי' ק"ו דק"ב ע"א השכי' לדע' הכנ"מ יע"ש והב"ד בא"ה סי' נ"ה ד"ל ע"ג הק' ע"ז למהריב"ל כנז"ל ותי' כתי' הכנ"מ והק' דהרי בת בן הבני' נמי אית לה ירוש' דהיינו עשור נכסי ונ"ל דה"ט משו' דהעשו' נכסי הוי בליר מהפסיקי' ש ולע"ד

ולע"ד מ"ש ז"ל אתיא כמ"ש הכנה"ג בח"מ סי' רפ"ו כנז"ל ותמה שלא זכר שר דברי הכנה"ג ובסיף הענין כתב וז"ל אחר ימים ושנים נדפס ס' פני משה וראיתי שם שהסכים שלעולם תיטול שיעור הספיקא יע"ש · נמלא דכל מה שנסתפק הריב"ל ז"ל אי זכה הבת אי לא אינו אלא מכח אומדנא דמלד החיוב אם היה איכה חייב גמור וכמ"ש מוהריב"ל ז"ל בעלמו בפי' יע"ש. וכשמת נסתפק מהריב"ל ז"ל אם זכה הבת אם מכח אומדנא למר כדאית ליה ולמר כדאי"ל למר כדאי"ל דכיון שירבה היא עלמה לא נתחייב האב להשיאה דלא נתחייב אלא כשישאנה בחייו והשתא שמת ילך היא וישיא את עלמה ולמר כדאית ליה דלא נתחייב לתת לה מה שפסק והירושה אלא דהם הספיקא היא יותר מחלקה שתיטול מה שפסק ואם הירושה יתירה תיטול הירושה כנז"ל איכו הבתא בנ"ד דליכא לא זה ולא זה דלא ש' הוא היורש אלא אמו ואחות אמו דודאי לא שייך כאן האי אומדנא וזכה ש' אף לדעת מהריב"ל זה נ"ל פשוט לדעת הפוסקים בנ"ד . נמלא דגם מהריב"ל ז"ל אזיל ומודה בנ"ד דזכה ש' וגם אין נומר דלא זכה ש' בנ"ד ממ"ש מוהריב"ל ז"ל שם דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וכיון דאמרינן לא תהוי בהעוברי אתפנתא אפי' מברת ביפא לברא טבא אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואמדינן דעתיה דלא אסיק אדעתי' שתזכה אותה הבת בנדונייא ובמתנה יע"ש·וא"כ נד"ן אמדינן דעתיה דכל זה שנתחייב הוא כשהוא בחיים אבל לאחר מיתה לא כדי שלא תיהוי בהעוברי אחסנתא כאמור דזה אינו דהרואה יר' בדבריו דזה אינו אלא כשיטול הספיקא והירוש' חזי אמרינן לא תהוי העוברי אחסנתא כו' אבל אילו לא היה נוטל אלא הספיקא לא הוי העוברי אחסנתא אפי' דנוטל יותר מן הירושה וכתב הרב"ד בא"ה ד"ל ע"ג וז"ל ואין להשיב ע"ז ממ"ש הריב"ל עוד טעמא משום העוברי אחסנתא כו' די"ל שלא אמר הרב ז"ל שאמדינן דעתיה שלא רלה להעבורי אחסנתא אלא כשיש לה הירושה אבל כשאין לה בירושה לא אמרינן הכי שהרי בבת בן הבנים איכא העבורי אחסנתא ופסק בתחילת דבריו דזכה בכל הספיקא אלא ודאי כו' אבל למיעוט הספיקא לא ע"כ יע"ש וא"כ ה"ה נד"ן דאין לו ירושה אין לו אלא הספיקא וליכא משום העוברי אחסנתא וכן נ"ל ברור מדברי הרב מהר"י וייל סי' ק"ד דכתב וז"ל והיות גברא שסידך בנו בכתב קנין וקלב לו נדוניא כו'והיות גברא שכיב והשתא רולה הבן ליקח בראש כל אשר קלב לו אביו ולא ינכו לו אחיו כל זה בירושתו נראה דלא זכה הבן כו' דמאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת ש"מ כו' ואי משום אומדנא דדעתא דאב כיון דנדר לו כל הקלוב אמדינן דעתו דניחא ליה לקיים דבריו מאן לימא לן כו' דוק לאידך גיסא דדילמא כל מה שקלב לו היינו דוקא בחייו הבל לאחר מותו כיון דנפלו נכסי קמיה בניס ולהוי בן אית ליה נמי הלק בהדייהו לא ניחא ליה לאב להעביר נחלה משאר בנים יע"ש . הרי להדיא דכשהוא יורש אם נוטל הקלבה והירושה איכא משום עבורי אחסנתא דהכי כתב להאי בן נמי אית ליה חלק יע"ש

אבל נד"ן שאינו יורש כלום אלא מכח החיוב לית לן לומר כן כנ"ל מדברי מהר"י וייל והרב ב"ד כנז"ל

עוד יש ללמוד מדברי הרב מהר"י וייל ז"ל דאם היה החיוב שנתחייב האב לבן בקנין זכה הבן דהכי כתב שם בסי' ק"ד וז"ל ואי בעית לתייובי כיון שקבל אבוהון בכתב כאשר הורגלו האי קנין לא קאי האותו בן אלא קאי האותו שכנגדו שאם יעבור כו' שיתן הקנס יע"ש וכ"כ נ"כ בסי' קמ"ג וז"ל ור' שסידך בתו ופסק כו' פשיטא שלא ליקח דבר זה מן האמלע דלית כאן שום קנין יע"ש הרי דלא זיכה הרב להאחים אלא מטעם דלית קנין הא אם יש קנין כראוי היה זוכה מטעם קנין וכ"כ בפ' הרפ"מ בח"ג ס"ד לדעת הרב ז"ל דאם היה שם קנין היה מזכה לבן וכ"כ הרב תורת חסד סע"ד וע"ז ורמ"ז ובס' פמ"א סי' ס"ב וכ"כ הרב ב"ד בסס"י ל"ה יע"ש נמלא דגם הרב מהרי"ו ז"ל אזיל ומודה דכשקנו מידו זכה והרי הוא בכלל המזכים אמנם הרב נ"מ דל"ו ע"ג כתב שדעתו כדעת מהר"י לייא הובא בתשו' מהריק"א כי"א דכל דיש קנס בשטר וקנין אמרינן האי קנין לא קאי אלא לענין הקנס דאם יעבור ישלם הקנס וכ"כ בתשו' ב"ח סי' י"ד יע"ש . נמלא לדעת מהר"י וייל ז"ל במחלוקת הוא שנוי והרב ב"ש שמואל סי' נ"א סק"ט כתב לדעת הרב דאם היה שם קנין לבן זכה יע"ש ויש לי לבאר לקמן בע"ה דעת החולקים וס"ל דאף בקנין לא זכה ומור"ם ז"ל בא"ה סי' נ"א כתב וז"ל הדברים הנקנים באמירה או שפסק האב וקנו מידו הוי כשאר חוב ואפי' מת האב קודם שנשאת החתן מוליא מן היורשין כו' וי"א דאין מנלין לבת מירושתה הואיל וזכתה בהם בחיי האב יע"ש

הרי להדיא דפסק דעת הריב"ש דכל שקנו מידו גובה אפי' ממשעבדי אפי' לאחר מיתה והקשה הרב פמ"א ח"א סי' ס"ב וז"ל . וראיתי להרב המפה כו' ע"כ לא ידעתי למה הולרך להביא בשם י"א אחר דברי הריב"ש וכן כן הדברים כו' יע"ש והרב מעיל שמואל בסימן כ"ג כתב וז"ל הרי מדכתב י"א דאינו מנכין כו' ולא כתב כהם ואין מנכין לבת כו' משמע דאיכא מאן דפליג דאפילו בנדון הריב"ש דמנכין לבת מירושתה ע"כ יע"ש ובח"מ סי' רפ"ו פסק מור"ם ז"ל וז"ל מי שסידך בנו וקלב לו נדוניא ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו יע"ש והב"ש והח"מ הקשו מהכא להתם ותרלו דהקנין דהכא דא"ה היה לבן מש"ה מחייב אבל התם בח"מ לא היה הקנין אלא לאותו שכנגדו לדעת מהרי"ו יע"ש הרי בהדיא דהבינו בדברי רמ"א לדעת מהרי"ו דאם היה שם קנין היה לאפוקי שאם יעבור שיפרע הקנס אבל לא להתחייב במה שקלב ואתיא כמו שפירש הרב נ"מ לדעת מהרי"ו . והשתא ק"ל דהרי הרב ז"ל בד"מ כתב דאם היה שם קנין בנדון מהרי"ו היה זוכה וכתב דבריו הרב חלקת מחוקק סקי"א וז"ל וכ"כ בד"מ על דברי מהרי"ו דמשמע קלת מדבריו דאם היה שם קנין אין מנכין לו מחלק ירושתו אלא נוטל תחילה מה שפסק מן האמלע יע"ש והשתא לפי זה היכי קאמר בה"מ מיירי שנטל קנין וקאי לשכנגדו

לשכנגדו והרי דבריו בד״מ לא פלקין כן ולנ״ע ולפע״ד נר׳ לומר דמ״ש הרב בד״מ דאם היה שם קנין היה זוכה הבן היינו אם היה קנין מפורש לבן משו״ה חייב אבל בנדון מהרי״ו אמת שהיה קנין אבל היה בכתם וכל שהוא בכתם אמרינן דלא קאי אלא לאותו שכנגדו וכמ״ש בבית שמואל סק״ט יע״ש

והשתא אתי שפיר מה שהשמיט מור״ם ז״ל בח״מ תיבת קנין אלא כתב מי שפידך בנו כו׳ ולא פירש אם הקנאה היה בקנין או לא משום דבלאו הכי היה הקנין כתם וכיון שהיה בכתם אמרינן דלא קאי אלא לאותו שכנגדו ומשו׳ הכי לא זכה הבן וק״ל וכפי זה אתיא דעת רמ״א בדעת מהרי״ו כדעת הפני משה והח״ח וסיע׳ דאם היה בקנין מפורש לבן זכה וא״כ הדבר הוא במחלוקת לפי דעת הרב נ״מ אפי׳ שיהיה בקנין אמרינן לדעת מהרי״ו דלא זכה דאיכא למימר משום דהקנין קאי לשכנגדו וא״כ נ״ר שלא יש קנס בשטר דליכא למימר האי טעמא אפי׳ לדעת הנ״מ וכי׳ מודו לנ״ד בדעת מהרי״ו וזכה הבן אבל מדברי מהרימ״ט סי׳ ל״ג דק״ב ע״א דדברי׳ הניקני׳ באמירה אינן נקנים בקנין וכ״ן ממהרשד״ם חי״ד סי׳ ע״ט יע״ש וכן נראה מתשו׳ ב״ח סי׳ י״ד וא״כ נ״ד שהיה זקנו הפוסק וגם לא קדשו מיד לא זכה ועיין כרם שלמה א״ה סי׳ כ״ו וכ״ז וד״מ סי׳ ק״ה יע״ש . אבל הרב מהר״י ליאת בתשו׳ מרן מהריק״א בא״ה סי׳ י״א חלק עם מהריק״א ז״ל והאריך לקיים דבריו בטענות טובות והעולה מכלל חורף דבריו אלו דס״ל דמי שקנו מידו לתת נדוניא לבתו לא קני מעכשיו אלא משעת שיכנים ובההיא שעתא הדר כודרא לעאריה כו׳ ועוד ס״ל דכיון שכתוב בשטר שהחוזר בו יפרע הקנס הרשות בידו מי שירלה לחזור וישלם הקנס וא״כ כשמת עדיין לא זכה ונפלו הנכסים לפני היורשים כו׳ והביא דברים אלו של מהר״י ליאת בס׳ נ״ע דל״ה ע״ד יע״ש וכ״כ הרדב״ז בח״ה כי׳ שני אלפים של״ח יע״ש הרי דאפי׳ כשהוא בקנין אמרינן שלא נתחייב אלא בשעה שיכנוס וכיון שמת האב הדרה סודרה למריה כההיא דכתב הטור ז״ל סי׳ קנ״ה דאין הקנין מועיל אלא א״כ מקנה לו כחפץ הנמכר או הנותן מיד כו׳ עד קנה סודר זה ותקנה חפליך לי לאחר ל׳ יום לא קנה ע״כ הרי דאפי׳ בקנין לא זכה הבן · איברא דהטעם שכתב משום דאיכא למימר דכיון שיש קנס בשטר איכא למימר דהקנין לא קאי לבן וכ״כ הרדב״ז בח״ג סי׳ שני אלפים וש״ס יע״ש ، כבר כתבנו דלא שייכא לנ״ד משום דליכא קנס בשטר אבל בטעם שכתב דלא קני אלא בשעה שיכנים משו׳ דההיא שעתא הדרא הסודר למריה כו׳ שייכא לנ״ד ברם נראה דאינו כן משום דכל זה אינו אלא כשמקנה בסתם ולא פירש מעכשיו אבל כשפירש מעכשיו קני וכדכתב הטור ומרן והפוס׳ שם בסי׳ קנ״ה וז״ל אבל אם אמר לו קנה ע״מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה יע״ש וא״כ נ״ד נמי שפירש מו״מ קנה הבן דהא הטעם לבטל הקנין שהוא הקנס ליתא בנ״ד כנז״ל אבל נפי האמת דהרב מהר״י ליאת אף בדאיכא מעכשיו קאמר דלא קנה דהכי כתב דנ״ז ע״א

וז״ל ואף כי תהיה הנדוניא ההיא ברשות אביה בשעה שנתחייב לתת לה הואיל ונפטר אביה קודם זמן הנישואין ולא נתחייב מעכשיו ואף אם נתחייב מעכשיו לכשיכנים והוא הנית נכסי׳ מרובים כדי לכל למה תיטול כו׳ והיא לא זכתה עד שנפלו הנכסים לפניהן יע״ש

הרי להדיא דאפי׳ דאיכא מעכשיו אעפ״כ קאמר דלא זכה הבת וכן מוכיח מדברי הרב נ״מ שהביא שדברי הרב מהר״א ן׳ יעיש אחר דברי מהריק״א שכתב שזכה הבת וז״ל ובתשו׳ להר״א ן׳ יעיש כ״יראיתי שכתב גם היא כנדון זה והסכים בעיקר הדין לדברי מהרי״ק וז״ל כו׳ אמנם אם כתוב בשטר לשון חיוב שנתחייב ליתן הרי שעבד עלמו וגופו מעתה וכל כי האי גוונא לפי דעתי כל אפייא שוין כו׳ שכתוב זמן זמנו מוכית עליו וכל שאמר מעכשיו אע״ג דאמר בלשון עתיד קנה יע״ם הרי דהרב מהר״א ן׳ יעיש רלה להוכיח בדברי מהרי״ק משום שכתוב מעכשיו או באופן דקני במעכשיו ואעפ״כ הרב מהרי״ן חולק בזה וא״כ בנ״ד נמי דכתוב מו״מ במחלוקת הוא שנוי בין מהריק״א ובין מהרי״ן וכ״כ הרב מעיל שמואל סי׳ כ״ג וכ״כ הרד״מ סי׳ ק״ו דקכ״א ע״א ד״ה אך יע״ש · גם הרב מהרשד״ם ח״מ סי׳ של״נ נשאל על נדון כזה והשיב שכיון שהוא לא נתחייב אלא לזמן הנישואין ובשעת הנישואין כבר מת האב הרי הממון נכנס ברשות היורשים ואין היורשים חייבים ליפרע ונסתייע ממ״ש הרמב״ם והביאו הטור ז״ל סי׳ קע״ו מת אחד מן השותפים נתבטל השותפות כו׳ הרי שמעון זה היה מחוייב כו׳ זמן פ׳ ולפי שמת בעל הממון אנו אומרים שילא ממון זה מידו כו׳ הכא נמי נאמר כ״ש כיון שלא נתן עדיין לבת כו׳ אבל כיון שמת קודם הנישואין ילאו אלו הנכסים ובאו לרשותן והן אינן מחוייבות כלל וחולקות בשוה כו׳ . הרי שהרב ז״ל כתב בפירוש אע״פ שהיה קנין בדבר מטעם דבשעת שמת נפלו הנכסים קמיה היורשים פטורים היורשים ועיין במוהר״ם אייון סי׳ כ״ו מה שהקשה עליו · הן אמת שהיה מקום לומר שבנדון מהרשד״ס לא היה כתוב מעכשיו ומשו״ה פטר הרב ז״ל וא״כ נית ראיה לנ״ד מ״מ כפי הטעם שכתב מטעם שנכנסו הנכסים ברשות היורשים אפי׳ דהיה כתוב מעכשיו אעפי״כ הם פטורים והאי מעכשיו לא מהני אלא אם רולה לחזור בו דאינו יכול וקנה למפרע בשעת הנישואין משעת הקנין כמעכשיו כמ״ש בסי׳ קנ״ה כנז״ל אבל כ״ז הוא כשהיה הוא קיים אבל כשמת ולא בא עדיין שעת הנישואין אפי׳ דאיכא מעכשיו לא זכה

וראיתי להרב״ד בא״ה סי׳ ל״ה דנשאל ע״ז ורלה למעט המחלוקת וכתב שמהרי״ן אפשר דהודה להרב״י וכתב עוד וז״ל ועוד דאפי׳ נימא דעמד בסברתו וחלק עליו י״ל דשאני התם בנדון ההוא שלא היה כתוב בו מעכשיו בהדיא הלא מחמת הזמן דהוי כמעכשיו הילכך אתי הקנס ומבטל ליה אבל בנ״ד שכתבו בו מעכשיו בהדיא ב׳ פעמים גם הוא ז״ל יודה יע״ש · ולע״ד אחר המחילה רבה כדחזי ליה אמינא דהרב מהרי״ן אפי׳ כשכתוב בפירוש מעכשיו אעפי״כ חולק על מהריק״א דהכי כתב בסוף התשו׳ דנ״ז ע״א וז״ל

ואף

ואף אם היתה הנדוניא הזאת ברשותו אביה בשעת שנתחייב כו' הואיל ונפטר האב קודם זמן הנישואין דלא נתחייב מעכשיו ואף אם נתחייב מעכשיו לכשיכנוס כו' והיא לא זכתה יע"ש הרי להדיא דאפי' שכתיב בהדיא מעכשיו אף על פי כן חולק על הרב"י ומכח זה הכריחו הרב מעיל שמואל סי' כ"ג והרד"מ סי' ק"ו דאפי' שכתוב מעכשיו לא זכה וכמו שאבאר בע"ה ׃

עוד כתב הרב"ד ז"ל בדעת מהרשד"ס ז"ל ואי מבוס ס' מהרשד"ס נלע"ד שאינו חולק בנ"ד כו' ואע"פי שאחר שכתב כו' ואינו יכול וממונו נכנס לרשות היורשים גם זה אינו מעכב לנ"ד שהרי כתוב בהדיא ב' פעמי' מעכשיו עי"ש נר' מדבריו שמהרשד"ס לא פטרם ליורשים אלא משום שלא היה כתוב מעכשיו לא כן בנדונו שהיה כתוב מעכשיו זכה וכבר כתבתי שיש חו' ע"ז . ועתה נביא כאן דברי המעיל שמואל ושי' דכתבו דאפי' שכתוב מעכשיו ובחיוב ובקנין לא זכה אלא בשעת הנישואין וכיון דבשעת הנישו' לא היה האב קיים לא זכה ׃ וטרם כל ראיתי בספרי הפוס' שמיחסים ג"כ לס' מוהריב"ל ח"ג סי' ל"ג שכתבנו לעיל בתוך להקת הנביאים המזכים ראיתי שיש ג"כ מיחסים אותו לסברת מוהרשד"ס ומהרי"ן כתב הרב באורות המים בא"ה סי' כ"ב דקנ"ט ע"ד וז"ל נמלא קלורן של דברים דהאי מילתא תליא בפלוגתא דרבוותא היכא מאן דאמר דמי שפסק בקנין לתת לבנו או לבתו כו"ך בנידונייא ומת קודם הנישו' דנוטל אותו הבן או הבת מה שפסק אביו ליתן לו כו' זהו דעת מהריק"א ומהר"ם מטראני ומוהר"יא ז"ל אמנם מהריב"ל ומהרשד"ס ומהרי"ן כתבו דהו' כל הנשאר בשוה ולא זכה אותו הבן או אותה הבת כלום ומוהרימ"ט סי' ל"ג כתב דיש להעמיד הנכסים בהחזקתן יע"ש גם מהריק"ש בהגהותיו בא"ה סי' ק"ג כתב וז"ל ומכאן כו' ואפי' כששידך הבת ופסק לה כו"ך וקנו מידו מהני אם קנו בדרך חיוב או שהיה מלוי ברשותו כו' וריב"ל ח"ג סי' ל"ג הרשד"ס סי' של"ג נסתפקו בזה יע"ש גם הרב פנים הדשות בא"ה דנ"ג ע"ב כללם למהרשד"ס ומהרי"ן בחדא שיטה הרי דיש פוסקים ג"כ דתופסים דעת מהריב"ל בדעת מהרשד"ס ומהרי"ן וכיון שנדון מהרי"ן קאמר דאפי' במעכשיו לא זכה כמבואר לעיל ה"ה יש לומר בדעת מהריב"ל ורשד"ס ז"ל והרב מעיל שמואל סי' כ"ג נשאל על ר' ששידך בתו לבן ש' והתנה עמו לתת למשודך בחוב גמור ושלם במעכשיו כך מה ובא על זה קנין גמור ושלם מעכשיו וגם נשבעו כו' ובתוך הזמן נפטר ראובן ותלי"ש כו' והמשודך רוצה לכנוס ׃ ותובע סך הנידונייא כו' וע"ז השיב הרב ז"ל תשו' ארוכה ומה שנריך לנ"ד הוא מש' דמ"ז ע"ג וז"ל ועוד אעיקרא דדינא אפילו לפי תירולך אני אומר דבנ"ד אע"ג שנתחייב בחיוב גמור במעכשיו הוא לא נתחייב לתת המעות בעין והנידונייא אלא בשעת הנישואין כמו שנרא' מלשון השאלה כו' ומה שאמר בחוב גמור ושלם במעכשיו היינו שנתחייב עלמו וגופו מעכשיו לתת בשעת הנישו' דאי לא הוה מתחייב בכי האי גוונא אפי' בשעת הנישואין הוא פטור דהוי קנין דברים כו' אבל כשמתחייב לו בלשון חיוב שנתחייב עלמו בק"ס לתת כו"ך בשעת הנשואין החיוב חל עליו בשעת הקנין וחייב לקיים קניינו בשעת הנישואין אבל אם מת האב ס"ל למהרשד"ס דלא זכתה המשו' במתנה כיון שלא הספיק אביה לתת לה כו' שאין זה החיוב כשאר חיובים כו' דשאר חיובים שאני שאינו תולה בשו' דבר ולא בשו' זמן אלא שמתחייב משעת הקנין בהחלט ולגמרי ואע"פ שיאמר לפורעם לאחר זמן אין זה מעכב שאין החיוב תלוי בקיום שום דבר אבל כשהאדם מתחייב לתת לחתנו אין זה חיוב החלטי כו' אלא שאם יכנם לחופה עם בתה יתן לו אז אותה מתנה ואם לא ישאנה מאיזה סיבה שיהיה אינו חייב לו כלום כו' וא"כ מעתה אע"פי שאמר אבי המשודכת הריני מתחייב מעכשיו לתת המתנה בזמן הנישו' כו' ר"ל שהוא מתחייב מעכשיו לתת המתנה בזמן הנישואין ולא שהוא מתחייב מעכשיו לגמרי וא"כ בנדון זה אף שנתחייב במעכשיו נ"ל דלא מהני לדעת מהרי"ן והרשד"ס ז"ל כיון שמת האב קודם שנתן יע"ש באורך עוד מזה . ופסק זה של הרב ז"ל אתיא הפך דעת הרב נאמן שמואל סי' ק"ב והרב"ד ז"ל שכתבו דכל דאיכא מעכשיו זכה ובתשו' דבר משה סי' ק"ה כתב ע"ז מהר"י ן' ריי שזכה הבת בחלק הפסיקא אם הוא יותר ממה שנוגע לה מחלק ירושתה ע"פי אומדנת הריב"ל כנז"ל ברים התשו' והסכי' לזה הרב מש"ל ודן כן ע"פי הכרעת הרב פ"מ ח"ג סי' ד' שכתב מהרשד"ס יחיד בדבר יע"ש גם הרב דבר משה ז"ל שם בק"ו חלק עליו וכת' דאית חולקים להרב פני משה דעשה יחיד למהרשד"ס והביא ג"כ תשו' המ"ש הנז"ל בכ"י שהיה בידו ובסוף דבריו הכריח לדעת מהרי"ן דאפי' כשכתוב מעכשיו קאמר דלא זכה מהדברי' שכתבנו למעלה ואח"ך כתב בסוף התשו' וז"ל את זה חזיתי שהוא ז"ל השוה בזה למהרי"ן לדעת מהרשד"ס דב' קיימי בחדא שיטה בדין זה כו' וכ"ן דעת מהר"ח הכהן ז"ל בתשו' הנז"ל והרב מוהרימ"ט שהשוה דעת מהרי"ן למהרשד"ס יע"ש ע"כ וגם אנן חזינן להרב באורות המים דהשוה ג"כ למהריב"ל בהדייהו וא"כ מאן ספין ומאן רקיע להוליא ממון נגד דעתם ובודאי דיכול המוחזק לומר קי"ל אפי' בדאיכא מעכשיו וחיוב כו' אעפ"כ אין מוליאין מידו ואם כן עלה בידינו דהשטר הנז"ל של כך ארבע אלפי' אריו' שנתחייב לתת לש' שלשים יום קודם הנישואין אזל ליה מטעם שכבר באו הנכסים לרשות היורשי' ואפי' החולקים וסוברים שזכה הבן בנ"ד יודו דלא זכה הבן מטעם אחר שיש בנ"ד לזכות ליורשים והוא מטעם שמתה הכלה וכיון שמתה הכלה קודם זמן הנישואין כמ"ש בשאלה לא זכה הבן במאי שפסק לו זקנו דהרי הריב"ש שהוא ראש המזכים לבן כתב שהוא מטעם שהבן מוכן לכנוס שלא מתה הבת המשודכת דהכי כת' וז"ל אם כששידך כו' בקנין הדבר פשוט שנזכה לוי כיון שהוא רולה ליכנוס כו' אעפ"י שעדיין לא כנס כו' כיון שזה מוכן ליכנוס ומתוך כך רלה לחלק עמ"ש בירושלמי פוסק ע"מ ליכנוס דזהו כשמת החתן יע"ש נמלא דמה שזיכה הרב לבת

היינו

היינו דכיון שהחתן מוכן ליכנוס וגם הכנה"ג סי' רפ"ז בהקשותו על הריב"ל כתב וז"ל לא פורש זה בדברי הריב"ש שכתב בטעמו של דבר שזכה החתן מכח הקנין כיון דהוא מוכן ליכנוס ומהאי טעמא היה ראוי דגם בנדון הריב"ל יזכה יע"ש וכן מתבאר מדברי הרב משפטי שמואל סי' מ"א יע"ש וא"כ נ"ד שמתה הכלה לא זכה ש' כיון דכל פוסק אינו פוסק אלא ע"מ ליכנוס דכיון שאין בידו ליכנוס שמתה הכלה לא זכה וכדי להבין זה נביא מ"ש בפ' מציאת האשה דס"ו במשנה הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אמרו חכמים יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן יע"ש. וכתב הרי"ף ז"ל וז"ל ירושלמי ולאו דברים הנקנים באמירה הן תני בר קפרא פוסק ע"מ ליכנוס פירוש כל הפוסק לחתנו דעתו על מנת ליכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חייב לתת לאחיו והזינן כאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא ס"ל אלא הא דכתיבנן ע"כ וכתב הר"ן ז"ל וז"ל ולאו דברים הנקנים כו' וכיון שכן זכה בהן אחיו כו' ומשני פוסק ע"מ לכנוס פירש הרי"ף ז"ל שמן הסתם על דעת כן הוא פוסק ואמרו בשם ר' האיי גאון ז"ל דדוקא בפוסק מעות לחתנו כגון שא"ל כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך וכשמת חתנו אע"פי שאם היה החתן כונס קנה כו' עכשיו שמת יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן אבל פוסק לבתו כגון שאמר בשעת קידושין כו"ך אני נותן לבתי קנתה הבת אעפ"י שמת חתנו שאינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא על מנת שתבוא לידי נישואין עם הראשון דמ"מ לבתו פסק ובתו קנתה וחזינן מאי דפריש בה פירושה אחרינא אפשר שהיה מפרש כשפוסק בפירוש ע"מ לכנוס יע"ש והנה לכאורה נראה דהחילוק שיש בין הרי"ף לר' האיי ז"ל אינו אלא בפוסק לבתו דלדעת ר' האיי ז"ל זכה בתו אפילו שמת החתן הראשון משום דלבתו פסק ובתו קיימת ובפוסק להתנו לא זכה אחיו משום דכל הפוסק לחתנו אינו פוסק אלא ע"ד ליכנוס וכיון שמת הראשון לא זכה ולדע' הרי"ף ז"ל דבין שיהיה פוסק להתנו בין שיהיה פוסק לבתו אמרינן כל הפוסק אינו פוסק אלא ע"ד ליכנוס ולמאן דפריש פירושא אחרינא ס"ל דמתני' מיירי כשפסק בפי' ע"מ ליכנוס וכיון שמת הראשון לא זכה השני אבל אם היה בסתם הן הן הדברים הניקנים באמירה וזכה החתן הראשון וא"כ היבם במקומו עומד ולא כן דעת הרי"ף ור' האיי שכתבו שכל הפוסק בסתם דעתו הוא עד שיכנוס כנז"ל זה היה נ"ל לכאורה וא"כ היינו בהיס לנ"ד שפסק לנכדו לדעת רבי' האיי שס"ל כשפסק לבתו קנה אפי' שמת החתן אם כן ה"ה נדון דידן שזכה אפילו שמת הכלה אבל לדעת הרי"ף ז"ל דכל הפוסק ע"ד ליכנוס הוא אם כן ה"ה נדון דידן דלא זכה כיון שמת הכלה

אבל ראיתי בשיטה מקובלת שם דפירש בענין אחר אבל נראה דלעיקר הדין בנ"ד לא תוכף תת כוהו לשמעון והוא דכתב וז"ל הפוסק כו' והקשה בירושלמי ולאו דברי' הנקנים באמירה כו' ופרקינן פוסק על מנת לכנוס ופי' רבי' האיי ז"ל דמתני' כשפסק בפי' הכב ע"מ

לכנוס כו'. ולא נהירה לפיכך הנכון כמו שפירש הרי"ף ז"ל שבסתם הפוסק דעתו על מנת לכנוס וכיון שלא כנס כו' וכתב הרי"ף ז"ל והזינן מאן דפריש פירושא אחרינא כו' והומרים כי כוונת ר' ז"ל על פי' ר' האיי ז"ל הריטב"א ז"ל וכן כתבו תלמידי ר"י ז"ל יע"ש אלמא נר' דהרי"ף ור' האיי ז"ל חולקים דהרי"ף ס"ל כל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס וכיון שלא כנס לא זכה אחיו אבל דעת ר' האיי גאון ז"ל הוא דזהו דוקא במפרש אבל בסתם זכה אחיו וגם מ"ש הר"ן ז"ל משם ר' האיי דאם פסק לבתו קנה כו' כתב שם בשיטה מקובלת משם הריטב"א דזהו לדעתו אבל לדעת הרי"ף לא זכה וא"כ נ"ד שכתוב בשטר שנתחייב לתת ארבע אלפים ל' יום קודם הנישואין אף שנפרש שלשון זה משמע סתם ולדעת ר' האיי גאון זכה אף שמתה הכלה הא מיהא לדעת הרי"ף והריטב"א ותלמידי ר"י לא זכה דס"ל דכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס וכ"פ הרמב"ם פכ"ג מה' אישות הלט"ו וז"ל האב הפוסק ע"י בתו לא קנתה הבת אותה המתנה עד שיכנוס אותה בעלה וכן הבן לא קנה עד שיכנו' שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ להכנים לפיכך כו' וכתב הה"מ ירוש' כו' וכתוב בהלכו' כו' וחזינן מאן דפריש כו' והפי' האחר הוא שיש מי שפירש הירוש' דוקא בפוסק מעות לחתנו שאמר לו כו' שפסק מפו' ע"מ לכנוס אבל בפוסק לבתו כו' ודברי ההלכות ור' עיקר ע"כ הרי דהר' ז"ל פי' הפירוש שפי' הר"ן לדע' אמאן דפי' פירושא אחרינא שכתב הרי"ף בתוך דברי ר' האיי שכת' הר"ן משמו ודוק

והשתא יש להקשו' למה נקט ר' האיי ז"ל אבל הפוסק לבתו קנה כו' דהשתא כיון דהפוסק בסתם לדע' ר' האיי זכה אחיו א"כ למה נקט בתו הא אפי' חתנו נמי דינא הכי וכבר הקשה קו' זאת הר' נ"מ ד"ק ע"ב ולא תריץ מידי ע"ש ועי' בפמ"א ח"ב סכ"ד וז"ל וי"ל דלעול' דכל חילוקו של ר' האיי אינו אלא בין סתם למפרש כמו שביארו כל הפוס' דבריו ונקט ברישא חתנו ובסיפא בתו משו' דהכי הוי אורחא דמלתא יע"ש באורך ומדברי הרמב"ם שכ' להדיא האב הפוסק ע"י בתו כו' וכן הבן לא קנו משמע דלית חי' בין פסק לבתו ומת החתן לפסק לבנו ומתה הכלה דלא זכה הבן עד שיכנוס ועו' אפ' לפרש דפסק לבנו ומת בנו ונפלה כלתו לפני אחיו כב' דאמרי' דלא זכה הבת משום דכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס אבל לא אתיא פי' זה דבן אם פרוש דפסק לבת היינו שמת החתן ולא הבת ובפסק הבן היינו שמת הבן לכן נ"ל דמ"ש הרמב"ם או הבן היינו שמתה הכלה דומיא דבת אבל ראיתי להח"מ סי' נ"ג סק"ז דפי' דהיינו שמת הבן ונפל' כלתה לפני אחיו ג"כ יע"ש אמנם הרב כנה"ג אות ב' כתב משם מהר"ש הלוי דלדעת הגאון ה"ה בפסק לבנו כו' יע"ש וא"כ לדעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם דחולקים עם הגאון ז"ל דבפסק לבנו ומתה הכלה אמרי' כל הפוסק כו' נמצא דלדעת ר' האיי ז"ל היכא שפסק לבן ומתה הכלה או שפסק לבת ומת החתן כל שהיה בסתם זכה הבן או הבת אפי' שינשאו גם לכל מי שירצו אמנם מדברי הרא"ש ז"ל נראה שלא הבין כן בדברי הגאון אלא דאם ינשא ליבם זכה אבל אם עתה לא ירש בנה הממון זה דהכי

דהכי כתב וז"ל וג"ל שלא ביאר יפה הכותב דמשמע דאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו מחוייב ליתן כו' והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק לה אלא ע"מ שתנשא בהם ואם לא נשאת ומתה והיה לה בן לא ירש הבן יע"ש והביאו הטור ז"נ סי' נ"ן ועיין בס' נ"מ מה שפלפל בדברי הרא"ש ז"ל ופסקו מרן ז"ל שם ע"ש וכתבו הב"ש סק"ח וז"ל אבל אם אינה זקוקה ליבם ורוצה להנשא לאיש אחר ותאמר מ"ל חתן זה מ"ל חתן אחר אין בדבריה ממש מיהו בר"ן לא משמע כן יע"ש וא"כ בנ"ד נ"מ לדעת הרי"ף ובי' שלא זכה ש' בסך הארבע אלפים משום דכל הפוסק כו' אלא אפי' לדעת ר' האיי שס"ל כל שבכתם זכה הבן הו הבת הא כתב הרא"ש ז"ל דדוקא כשנתייבמה אבל אם לא יש לה יבם הלך זכותה כנז"ל משם הב"ש וה"מ וא"כ נ"ד שמתה הכלה אפי' שישא את אחותה אינו חייב לתת לו כלום וכ"כ הר' מהר"ש הלוי חת"מ סי' ה' דע"ב ע"ד וז"ל ואפי' דעת הרא"ש ז"ל דס"ל דמה שקנתה הבת היכא שהפיסוק היה נבתה הוא דאם נתייבמת כו' נ"ל דדוקא בפוסק לבתו ס"ל הכי אבל בפוסק לבנו ע"מ שישא את פלונית ומתה הכלה אע"פ שישא את אחותה יע"ש מילתא בטעמא ואין לו' דלא דמי זה לנ"ד דזה שכתב מהרש"ג ז"ל הוא בפירש ע"מ שישא את פלונית ובהא אפי' רבי האיי מודה כנז"ל אמנם נ"ד שהיא פתם שנתחייב נתת שלשים יום קודם הנישואין כו' הו"ל כתמא וכתמא לדעת ר' האיי זוכה זה אינו כלום דהכי כתבו הב"ש והח"מ וכתבתי דבריהם לעיל דאפי' נדעת רבי האיי ז"ל קאמר הרא"ש ז"ל דדוקא אם נתייבמה אבל אם לא נתייבמה לא זכתה וכן אם אין לה יבם יע"ש אפי' שיהיה בסתם לא זכתה וא"כ נ"ד שלא יש דין יבום בעולם כשמתה הכלה מאיזה טעם יזכה

וא"כ זכינו לדין שזכו היורשים ואינם חייבי' ליתן לו לש' כלום ואפי' אם ש' מוחזק בממון לא זכה כלל דהרי כל הפוס' ס"ל דכל הפוסק ע"מ לכנוס הוא פוסק הכך דעת הגאון והגאון ז"ל הוא יחיד בדבר וידוע דאין לומר קי"ל כפ' הגאון היכא שכל חכמי ישר' חולקים עליו וא"כ בנדון זה לפי טעם זה האחרון לא זכה ש' ואין לומר דכל זה דאמרינן דכל הפוס' ע"מ ליכנוס הוא אינו אלא בשאר דברי דעלמא אבל כל שהיה בשטר ובקנין בנ"ד זכה דזה אינו דכל עיקר הטעם אינו אלא משום דע"מ כן לא פסק וא"כ מ"ל שיהיה הספיקא בשטר וקנין לבנא יהיה בשטר שהרי אף שלא יהיה שטר בדבר זה נקנה באמירה וכמו שהקשו בירושלמי וזה פשוט . ועדיין לבי מהסס ע"ז עד שהאיר ה' את עיני וראיתי בחידושי הרא"ה נכתובות שפירש שם בפרק מציאת האשה וז"ל הפוסק כו' ואע"פ שנשתעבד לאחיו בקנין אינו חייב לזה מפני זה הטעם ע"כ יע"ש הרי להדיא דאע"פי שנשתעבד בקנין אפי"ה מן הטעם דכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס לא זכה הבת וא"כ ה"ה נ"ד שיש קנין ושטר דלא זכה זנ"ל פשוט כפי הטעם הזה וק"ל . ואין לומר דכל זה הוא כשמתה הכלה בחיי אביו של החתן

(**ומעתה** פש גבן לברר המתנה שנתן הזקן בידו והגביהם ואח"כ נתנם לחמיו כמ"ש בשאלה אי זכה בהם ש') דמצי אמר ליה אביו אני לא פסקתי אלא אם זאת שמתה אבל כל שמת אביו תחילה ואח"כ מתה היא מי יימר דאם היה חי אביו היה חוזר אלא אפי' דמתה היא נתנו לה וא"כ בטענה זאת יזכה ש' דמי יימר דיחזור בו מר זקני . לזה יש להשיב דכבר כתב מהרימ"ט בח"ב סי' ל"ג דק"א כע"א וז"ל אבל אכתי איכא למימר דכל שהאב יכול לחזור בו בכל שעה שירצה עכשיו שמת לא נתחייבו נכסי היורשים דהא נפלי זוזי קמי יתמי וירשו כל אותו זכות שהי"ל כדאמרינן בפ"ק דגיטין למ"ד הולך לאו כזכי דמי ואם בא לחזור חוזר אם מת מעלא יחזור ליורשיו אם לא משו"מלוה נקיים דברי המת וכמוכר שטר חוב לחברו כו' אמרינן אפי' יורש מוחל דאותו זכות שיש לאב מורים ליורשיו וכל דאיתיה בחזרה ליתיה בשעבוד כלל יע"ש ע"כ . הרי להדיא דכל זכות שיש לאב מורים לבניו וא"כ אפי' מת הוא תחילה ואח"ך מתה היא כיון שאם היה חי והיה רוצה לחזור היה יכול לחזור וא"כ ה"ה ליורשיו ויורשיו ירשו זכותו ואין לש' כלל . ואין צורך להאריך עוד בפרט הלז

מעתה פש גבן לבירורי מה שנתן לו במתנה והגביהם ש' אם זכה בהם או לא דאיכא למימר דנתן לו אלו התפלים ע"מ שינשא כתם ובחיים חייתו ובכלה הזאת וכיון שמת הוא והיא א"כ מ"מ לא נתן לו ולא זכה או דילמא כיון שנתנם בידו זכה ע"מ והנה השטר אשר ביד ש' כתוב שביום שנגמרו השידוכין כו' נתן מר זקנו אלו התפלים כו' משמע שעל סמך השידוכין נתן ואיכא אומדן דעת דע"מ שינשא שם ובחייו וכנז"ל וכיון שכן לא זכה · אמנם ראיתי בתשו' הרב הגדול מר זקני כמהר"ר דוד ה"ק ז"ל דכתב משם הרב חמים דעים פי' קל"ח דבזמן הזה אין אנו יודעים בטיב האומדנות יע"ש ואין הספר הלז אצלי וא"כ מה יענה אנן לעשות אומדנא ולועד דלא זכה ש' אחר שכבר הגביהם כראוי וזכה בהם ועוד אעיקרא האומדנא אינה כ"כ הכרחית דמי יאמר דאם לא היו נגמרים השידו' לא היה נותן לו אלו התפלים דוק לאידך גיסא ונימא דאפי' שלא היו שידוכין בעולם היה נותנו ומעין מה שכתב מוהרד"ב ז"ל סי' קי"ה וז"ל ודמיא הא להא דאמרינן בפ' מי שמת דמי שמע שמת בנו כו' והא"ך בא בנו דאומדן דעת הוא כו' י"ל דלא דמי דהתם ודאי בטעות היתה כיון שראינו ששמע שמת כו' אבל הכא מאן לימא לן דהוא בטעות אדרבא נימא כו' לא רצתה לתת לה אלא ליורשים האחרים ע"כ יע"ש והביאו הרב כנה"ג ח"מ סי' רמ"ו אות ט"ו וי"ו יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דאית לן לומר דמי יימר דאם לא היו נגמרין השידוכין לא היה נותן אדרבא נימא כיון שהזקן הוליך עמו לש' מלא בו קורת רוח ונתן לו והיה המעשה שנתנם לו ביום שנגמרו השידוכין ולא נקשור זה עם זה · ועוד שאפי' נאמר בנדון זה דעל סמך שנגמרו השידוכין נתן מר זקנו התפלים הללו ביד ש' אעפ"יכ זכה ש' משום שלא פסק אלו התפלים בשעת הפסיקא ואעפ"י

ואע"פי שידעינן שעל סמך השידוכין נתן אפ"ה זכה ש' והוא ממ"ש הריטב"א ז"ל הובא דבריו בשיטה מקובצת פ' מציאת האשה וז"ל ודוקא שפסק לה אביה בשעת קידושין אבל אב דנותן מתנה לבתו ארוסה לנדונייתה זכתה לגמרי ואף ע"פי שמת הארוס או שבטלו הקידושין והוא שהקנה לה כראוי וכ"כ בעל העיטור ריטב"א ז"ל ע"כ

הרי להדיא דאע"פ שנתן לה לנדונייתה והוה קס"ד לומר כיון שמת הארוס לא נתן לה אלא ע"מ לכונסה אפ"ה אמרי' כיון שהקנה אותם כראוי זכה בה כ"ש נ"ד שלא אמר לו כלום אלא שנתן סתם ואע"פ שהיה ביום שנגמרו השידוכין זכה ש' כיון שלא פסקו כן בשעת הקידושין . ועוד ראיה ממ"ש הגאון ז"ל הביאו הרא"ש בפ' מציאת האשה ורי"ו נכ"ג ח"א והטור ז"ל סי' נ"ן וז"ל אבל מי שנתן לבתו סתם שתנשא בו ולא הזכיר שתנשא לפלוני קנתה אותה מתנה וכיון שנתקדשה אע"פי שבטלו הקידושין כשמת הארוס אין האב יכול לחזור בו יע"ש ועיין מה שפילפל בזה הרב נ"מ דקע"ג יע"ש , ופסקו מרן ז"ל וכתב הב"ש סק"ח וז"ל וכללא הוא אם נותן לבתו סתם הוי מתנה גמורה ואם מתה ויש לה בן יורש הבן יע"ש . הרי להדיא כל שנותן ולא הויא פסיקא קודם לכן זכה וא"כ ה"ה לנ"ד שלא פסקו החפצים קודם לכן אלא שביום שנגמרו השידוכין נתן בידו זכה ש' ומ"ש מרן קודם זה וז"ל מי שפסק מעות לחתנו ונתנם לו קודם החופה כו' יחזיר המעות לאב כו' התם היינו טעמא משום שפסק קודם וא"כ כל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס וזה פשוט . וכתב הפמ"א ח"ב סי' כ"ד וז"ל מעתה אבא לבאר במחלוקת ר' האיי והרי"ף ז"ל כו' כל זה כשפסק האב בשעת קידושין בתו אבל הנותן מתנה לבתו ארוסה כו' ומת החתן זכה הבת כו' ובזה לא נחלקו ולכ"ע זכתה הבת כו' הרי להדיא דלא קפדינן אלא שיהיה הפסיקא בשעת קידושין וכיון שהיה הפסיקא בשעת קידושין לא זכה וא"כ נ"ד שלא היה בשעת גמר הפסיקא אלא שביום שנגמרו השידוכין נתן זכה ש' משום שלא פסקו זה בשע' הפסיקא וא"כ זכה ש' בחפצים הללו . וכן ראיתי להרדב"ז בח"א סי' קנ"א וז"ל יעקב שידך את בנו ונתן לו סבלונות להוליך לכלתו וגם השטר נתן לו להוליך לכלתו וכן עשה כו' ועתה חוזרין בהם כו' תשו' במה שנתן יעקב לבנו וזכה בו וקנה מתנתו בדרכי הקנין לא ראיתי מקום לשאלה זו דפשיטא דזכה הבן במתנתו . ואע"ג דלעולם אומדן דעת הנותן והנה היכא למימר שלא נתן לו אלא לצורך נישואין והרי לא נשא הא לא קשיא דלצורך נישואין נתן לו ואי לא נשא את זו ישא אחרת . ותו דלא אמדינן דעת הנותן [אלא במי שכתב ליתן אבל במי שהגיע המתנה לידו וזכה בה למה תחזור לחפיסת הבית כו' ושיב מלא בתשו' להרי"ף ז"ל וז"ל מי שנתן לבתו סתם כו' והיא היא מה שכתב הרא"ש ז"ל בשם גאון כנז"ל . ותו דנ"ל דאין דברי הרב אלא בכותב אבל בנותן מתנה ליד הבת ממש קנתה הבת אם לא פירש ע"מ שתנשא לפלוני יע"ש והביאו הכנה"ג סי' נ"ן אות א' וט' , הרי להדיא דכתב דמה שנתן ליד הבת זכה ואע"פי שלא נתן אלא לצורך נישואין אעפ"יכ לא נשא את זו ילך וישא אחרת וא"כ ה"ה בנ"ד שזכה ש' מ"מ מה שכתב ז"ל וז"ל ותו דלא אמדינן דעת הנותן אלא בכותב ליתן אבל במי שהגיע המתנה לידו זכה כו' אחר המחילה רבה לא ידענא מאי אדון ביה דהא בהדיא פסק הגאון וכתבו הרא"ש והטור והפוסקים וז"ל מי שפסק מעות בשעת הקידושין ונתנם לו קודם החופה ומתה הבת ויש לה בן יחזיר החתן המעות לאב שכל הפוסק אינו פוסק כו' הרי להדיא דאע"פי שנתן המעות ליד החתן אמרינן כל הנותן כו' כמו דאמרי' כל הפוסק כו' ולנ"ע . מ"מ לעיקר הדין דין אמת הוא דכל מה שכתב הגאון שלא זכה אינו אלא בדברים שפסק בהם בשעת הקידושין אבל במה שלא פסק ונתן הא"כ מתנה כיון שהקנה להם כראוי זכה בהם וכמ"ש משם הפוס' ולא ידעתי למה לא נסתייע הרב ז"ל מדברי הריטב"א דמפורש יוצא דזכה הבן או הבת כנז"ל . וא"כ נר' מכל מה שכתבתי דזכה ש' בחפצי' אליבא דכ"ע כיון שלא פסק כן תחילה וא"כ מה שנתן לו אח"ך זקנו והקנה לו כראוי זכה כ"ז כתבתי כפי הספרים הנמצאים אצלי ולהלכה אבל למעשה דברי לא מעלין עד שיסכימו עמי ותו לא מידי הנה ארס"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קטוב

שאלה מעשה שהיה כך היה שר' לקח מש' ת"ח כך אלף גרוש' בתו"ע ך' למאה וגם נתן לו משכון בעד בטחון המעות הנז' ושוה המשכון כמו מאה גרוש' יותר על העיסקא הנז' ולא נכתב תוך השטר שהם לבטחון המעות הנז' ואחר עבור כמו ט' חדשים נתן ר' הנז' לש' הנז' מאה גרוש' לחש' ריוח העיסקא הנז' ואחר עבור כמו שנה א' הוצרך ש' הת"ח הנז' למעות שקנה בית א' ושאל מר' הנז' מעות העיסקא הנז' והיה כמשיב שאין לו לגדל פר"ע והלך ש' הנז' ומשכן המשכון הנז' ועוד משכונו' אחרים שהי"ל מאחרים משכנם אותם בעד שני אלפים ות"ק גרוש' ועשה לו תו"ע על המעות הנז' ולא נכתב המשכונות הנז' בתוך התו"ע הנז' ופ' הנז' היה גובה מעט מעט מהמשכונות הנז' מבעלי חובותיו והיה פורע להבע"ח שלו עד שכהיום נשאר חייב ש' אלף ופלס מאות גרו"ש ואחר עבור עוד שנה ויותר תבע ש' מר" הנז' האלף גרוש' מהעיסקא הנז' ות"ק גרוש' מריוח העיסקא הנז' שכבר עברו שלשה שנים והיה צריך שם מאות גרוש' וכבר נתן לו מאה נמצא שחייב לו ת"ק גרוש' וע"ז נתן כתף סוררת שאין לו ליגדל פר"ע וע"ז עמדו לדין לפני המו"ץ נר"ו והמו"ץ נר"ו השיב אמריו לאמר שאינו עולה בדין שיקח ריוח מהעיסקא הנז' יען שבשעה שלקח המעות לקחם לפרוע חובותיו ולא נתעסק במעות הנז' כלום וע"ז שאל ש' הת"ח הנז' שלא שמע בלתי היום זה והשיב המו"ץ נר"ו לך דוק ותשכח והת"ח הנז"ל הלך ומצא להגו"ר ז"ל יו"ד

כלל

כלל ו' סי' ד' שכתב וז"ל עד פה השיגה ידי יד כהה כו' ועכ"פ צריכים הסופרים זריזות שלא לעשות שטר עיסקא רק למתעסק ולא למי שדחקוהו נושיו ומצרים לקחת ממון בדרך עיסקא ופורע בו חובותיו דהתם אין שום דרך מוציאתו מידי עבירה עכ"ל. וכראות הת"ח הנז' דברי הגו"ר ז"ל נבהל עד מאוד ולא ידע מה יעשה שלא די לו שאינו נוקה כלום אלא שהוא צריך ליתן לבע"ה שלו שלש מאות גרוש' בעד שתי שנים שעברו על האלף גרוש' הנז' והלך הת"ח הנז' למו"ץ נר"ו וביקש ממנו תרופה וכה עשו דהיינו שקרעו הת"ע הנז' וקנו ממנו מהמתעסק הנז' שנתחייב לתת ולפרוע מהיום עד נ"א יום תשע מאות גרוש' ואם יעבור מהזמן הנז' שנתחייב לתת לו כך אלף ות"ק בתו"ק ועשו שטר זה ובעבור יום או יומים בא הבע"ה הנז' ומעותיו בידו דהיינו התשע מאות גרוש' שיתן לו המשכון הנז' הן עתה שאל השואל אם יעשה כזאת בישר' שעד עכשיו לא הי"ל מעות ועתה שראה שהוא מרויח כל הריות ביקש מעות להביא אם יש יכולת ביד הת"ח הנז' לכוף להמו"ץ נר"ו שיכוף לבע"ה הנז' שלא יתן המעות עתה אלא שימתין עד שיעברו הנ"א ימים ואז יתחייב ליתן האלף ות"ק גרוש' כדי שלא להפסיד לת"ח הנז' שכל מה שעשו אינו אלא להתיר את הרבית. ואת"ל שאינו עולה ע"פ הדין שואל עוד אם בשאלוניקי יע"א נעשה מעשה כזה כדברי הגו"ר שעינינו הרואות בשאלוניקי יע"א על אחת כמה וכמה שלוקחים מעות בת"ע כדי לאוכלם שאין לו מה לאכול וכמה וכמה לוקחים כדי לפרוע חובותיו ואין פוצה פה ומצפצף ע"ז ואת"ל שכן נהגו בשאלוניקי יע"א כדברי הגו"ר ז"ל. עוד שואל שהמאה גרוש' שלקח לחש' הריות אם ר"ק או א"ר שאם הם א"ר אינו חייב להחזירם. ואת"ל שהם ר"ק ויוצאה בדיינים עוד שואל שהמעות שלקח הת"ח בת"ע ליקח בית בהם אם הוא לא יפרע הריות מאחר שלא לקחם אלא לפרוע חוב הבית שלקח שהמו"ץ נר"ו מחלק בין שמעון הת"ח הנז' לר' דהיינו שכיון שיש לת"ח הנז' עיסקא עם אחר חייב לפרוע הריות דזה דומה למי שיש לו פאה לווה עליה כמה שאין משא"כ לר' הנז' שאין כל מאומה בידו. והת"ח הנז' משיב לו יהי שיש לו עיסקא עם אחר וכי בעיסקא תליא מילתא זה אפ'אפי'בלא עיסקא אלא די לו אם יש לו בביתו במה ליקח לווה עליה על אחת כמה וכמה ור' הנז' אמת שאין לו עיסקא אפי"ה וכי איכפל תנא לאשמועינן גברא ערטילאה שאי אפשר שאין לו מאומה בידו ובזה שיש בידו וברשו' תפלין ומלבושים לווה עליהן כמה וכמה, ועו' אם נדמה זה למי שיש לו כאה שלווה עליה כמה שאין א"כ נחזי אנן על מה אדניה הוטבעו תיקון זה של ת"ע שתיקן הגו"ר ז"ל שהרי לדברי המו"ץ נר"ו לא היה צריך תיקון השטר אלא היה די כגו שיכתוב הגו"ר ז"ל שאינו צריך שטר אלא שיהא המלוה זריז כשיתן המעות אם יש לו עיסקא עם אחר אזי יתן לו מעות להתעסק ואם אין לו אין זו מוציאתו מידי עבירה אלא ודאי מדתיקן שט"ע גר' שאינו דומה למי שיש לו באה שלווה על ה כמה שאין והאדון יתברר ויתלבן הכל יפשא"ק ושכע"ס.

תשובה ראיתי את השאלה והרי היא שאלת חכם'כי אחרי נעשה שואל ואנכי ידעתי מיעוט ערכי ומה ידעתי שלא ידע אבל באמת אמרו אין מסרבין לגדול והלא אלהים יחקור זאת כי לא מגודל לבב שיש לי הנה אנכי נלב על עין משפט שאלה הלזו אם לא שלא יכולתי להשיב פני אדוני מורי נר"ו ריקם וכל דברי לא יהיו אלא אם יכשר בעיני דמר נר"ו ואם יסכים עמי אזי אהיה אז סניף עמו וה' אלהי' יעזור לי להבין ולהורות' אמרות טהורות. בעזר שדי יוצר המאורות. וזה אחלי בס"ד.

ואען ואומר דהנה הספקות הבאות בשאלה הלזו הרי הן ד' **א'** מי שקבל מעות מחברו בת"ע לדעת הגו"ר ז"ל אם לא הרויח דהיינו שנתעסק בעסק והפסיד או שלא נתעסק כלל או שפרע חובותיו ומשו"ה לא הרויח אם חייב לשלם הקרן והקלילה עספ"א או"ד אינו חייב לשלם אלא הקרן. הס' הב' אם יכול בע"המ לומר לא אקבל המעות אלא עד ת"ש הנ"א יום כדי שיתחייב בקנס או"ד הלוה כופהו שיקבל בעה"מ את מעותיו קודם שיבוא הזמן. הס' הג' אם מה שפרע בתורת ריוח ושוב אח"כ טען שלא הרויח ומה שנתן הוי רבית אי הוי רבי' דאורייתא או דרבנן. הס' הד' שרוצה ג"כ הת"ח לפטור עצמו מלתת ריוח לבע"המ שלו ואף שיש לו עסק עם אחר והגם שהת"ח לקח במעות אלו בית עכ"ז רוצה לפטור עצמו כיון שלא הרויח בעיסקא הלזו וא"כ הרי הוא פטור או"ד יש לחלק בדבר והת"ח חייב לשלם.

ואבוא היום להשיב על ראשון ראשון והנה טרם כל צריכין אנו לידע אי שט"ע הלזו שבא בשאלה כתוב בו כמו שנוהגין אנו לכתוב בעירנו זאת שאלוניקי יע"א שנוהגין להוסיף על נוסח המובא בהגו"ר ז"ל כלל ו' סי' ד' מוסיפין עוד וכותבין לישבע שלא הרויח כו' ושיקיים כל התנאים כו' או אינו כתוב כן דאם אינו כתוב כן ולא הרויח דהיינו שנתעסק והפסי' או שפרע חובותיו ומשו"ה לא הרויח אזי כל מה שנטל בע"המ בעד הריוח הוי רבית ושורש דבר זה הוא בהגמ"ר דקידושין רמז תקס"ג וז"ל ע"ד הכסף כו' ואין לפקפק שאם הלוה הוציא אותו כסף ביציאותיו ונתן הכסף יש למלוה להחזיר לו אמנם אם היה מתעסק והולך כפי תנאו הא' ופרע מריות שהרויחו הנכסים דעתי נוטה שיטול המלוה מריות מעותיו כו' וכ"כ נמי בב"ק פ"ט רמז קכ"ב וז"ל וכ"מ בת' רבי' ברוך ז"ל כו' ועוד הוסיף וכתב שיש לו להתנות שאם יצטרך המקבל המעות להוציא לצורכו שיחזיר אותם בקרוב כו' שאם לא היו המעות בחובות או בסחורה שיאך יתן הרבית ע"מ שהוציא הרי משלו נותן כו' וא"כ רבית הוא יע"ש וכ"כ בתשו' דשייכי לס'משפטים סי' כ"ט יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה הרב"י יו"ד סי' ק"ס וז"ל כתב הרשב"א בתשו'הא דמעות יתומים מותר להלוותם קרוב לשכר ורחוק להפסד כו' וכגון שהתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים כו'אבל לא שיוציאם הלוה לצורכו כו' כי זה רבית גמורה היא ע"כ יע"ש

יע"ש וכ"כ מהרי"ק ז"ל שו' קי"ט משם המרדכי הנז"ל והביאו הרב"י ביו"ד סי' קע"ז ופסקו בש"ע שם ס"ז יע"ש הרי מבואר להדיא דבמעות עיסקא אם הוציאם המתעסק ביציאותיו ולא הרויח אם יתן הוי רבית

וראיתי להרב מהרי"ב ז"ל בח"ב סי' כ"ו שנסתפק בזה וז"ל ומה שיש להסתפק קצת היא בכל נכסי יתומים דיהבי להו קרוב לשכר כו' דלפעמים מיד כשלוקחים אותם פורעי' בהם חובותיהם. ול"ע אי מצו למעבד הכי כו' ונר' דלא מצו למעבד הכי וכמ"ש הרשב"א כו' ואע"ג דלא מצינו דבר זה מפורש בשום א' מן הפוס' מ"מ מי לנו גדול ממנו וראוי לחוש לדבריו יע"ש וק"ט דאיך כתב דלא מצינו דבר זה בשו' א' מן הפוס' והרי מצינו רבים וגדולים דסברי הכי וכמש"ל. וכבר ראיתי להרב הגדול מהר"י חזן ז"ל בחק"ל יו"ד ח"ב סי' כ"ו דה"ן ע"ג עמד ע"ז יע"ש מה שישב לזה יע"ש. באופן דכשלא הרויח המתעסק אם יתן הוי רבית וכמ"ש וכ"פ הרב מגן גבורים סי' ו' והרב מהר"י אריה ז"ל הובאו דבריו בס' אורים גדולים לימוד קצ"ה דצ"א ע"א והרב המחבר שם לימוד קצ"ו יע"ש וכן העלה הרב עין משפט חח"מ סי' ט' מדק"א ע"ג ד"ה אך ואילך יע"ש וכ"פ הרב משאת משה ח"א יו"ד סי' ט"ו וט"ז יע"ש. וכן הוא בהדיא בהר' גו"ר ז"ל חיו"ד כלל ו' סי' ד' וסי' ח' בדברי מהר"י שהבאו ז"ל יע"ש וכ"כ הרב בירך יצחק חיו"ד סי' א'. וכ"כ הרב ראש משביר ח"א חיו"ד ד"י ע"א שהרב מר רבו ז"ל היה קורא תגר על הני עסקות שעושים בעוה"ר כדי לפרוע לבעלי חובותיהם שהם איסור וכמ"ש הגו"ר והפרח שושן יע"ש וכ"כ הר' מהרי"ץ הובאו דבריו בס' מכתם לדוד חיו"ד סי' כ"א ועש"ג"כ סי' כ"ב וכן העלה הר' שפת הים חיו"ד סי' י"ג והחק"ל ח"ב יו"ד סי' כ"ו מדג"ן ע"ג ד"ה ואף כ"ז ואילך יע"ש וכ"פ הר' שבט בנימן סי' ש"ח דקכ"ט ע"א ועי' בהשמטו' דקפ"ו ע"ב יע"ש. באופן דדבר זה הוא ברור כשמש דאם לא הרויח הוי רבית אלא דהויא פלוג' דרבוותא אי הוי א"ר או ר"ק כמבו' בדברי הרבנים הנז"ל באורך. אמנם כ"ז שכתבתי הוא אם אינו כתוב בת"ע תנאי זה דהיינו לשבע שלא הרויח כו' ושקיים כל התנאים כו' כמו שנוהגין אנו להוסי' תנאי זה על סדר הגו"ר ז"ל דאם כתוב כן בת"ע ושוב טען המתעסק שכבר נתעסק ולא הרויח אזי באנו למחלו' הר' מהר"ח מולירי עם רבני קושטא הר' מהרח"ש ס"ל כיון דנתחייב לישבע שקיים התנאי' דהיינו שיתעסק במעו' ולשמו' אותם תחת הקרקע כו' וזה לא יוכל לישבע [דודאי עבר ע"ת א"כ חייב לשלם קרן וריוח עפ"א ואם לא יפרע עובר על ל"ת כו' ורבני קושטא ס"ל דתנאי זה אינו מחייבו ואם אין במשמעות הלשון חיוב זה דאם לא שמר המעות תחת הקרקע דחייב לשלם ריוח אל דאם שינה דלא שמר תחת הקרק' דמהני תנאי השינוי לחייבו באונס בקרן ולא בריוח וא"כ אם יטעון דלא הרויח דהיינו שנתעסק והפסי' אזי נשבע ונפטר וכמו שמבו' כ"ז בהר' באר מ"ת ח"ב סי' נ' ד' ה' ו' ובהר' ידיו של משה חיו"ד סי' ה' ו' יע"ש באופן דכשנעסק המתעס' במעו' העיסק' ולא הרוי' וכתיב בת"ע לקיים כל התנאים אזי באנו למחלוק' והמוחזק יכו' לו' קי"ל ומקרוב אירע מעשה פ"ש יע"א ברו"ש שהיו שות' ולקחו מעו' בת"ע מת"ח א' ולבסו' באו עד השברים והת"ח תבע מהם קרן ושבח והם השיבו דלא הרויחו ועמדו לדין בב"ד רבא ויקירא בא"ת הגדול יע"א ופטרו אותם מטעם שלא הרויחו ושוב אח"כ חפש הת"ח הנז' מנכסי מא' השותפים הנז' ועמדו לדין בפני הרב השו' כמהרא"ק נר"ו ועשה פשרה ביניהם וזה מטעם שלא היה כתוב בת"ע לקיי' כל התנאי' כמנהג והת"ח טען שלא השגיח בשעת לקיחת השטר אם היה כתוב כן דחשב דודאי היה כתוב כן כיון דכן הוא המנהג וא' מן השות' הנז' טען שתנאי מפו' היה ביניהם שלא נתחייב לישבע שקיים התנאים וכיון שבא הדבר להכחשה ובא הדבר לידי שבו' ע"כ עשה פשרה ביניהם. באופן דהדבר הוא פשוט עד מאוד דאם כתוב בת"ע לקיים כל התנאים והפסיד דהדבר הוא במחלו' והמוחז' יכו' לו' קי"ל אך כ"ז שכתבתי שהוא מחלו' והמוחזק יכו' לו' קי"ל היינו אם נתעסק בעסק והפסיד אך אם לא נתעסק כלל דהיינו שלא נשא ונתן במעות ומשו"ה לא הרויח אזי לכ"ע חייב לשלם הקרן והקצי' עפ"א וכמ"ש רבני קושטא שם ד"ה ע"א וז"ל הגע עצמך אי טען כן בהדיא מעותיך הם אצלי אמנם הנחתי במקו' מיוחד ולא נשאתי ונתתי בהם הו"ל דין התום' שהביאו הרי"ף והרא"ש כו' דאין לו עליו אלא תרעומת כו' מ"מ נר' אחר ההתיישבות דודאי כיון דמוכיחין על התנאי לישבע שלא הרויח ושהתנהג בעיסקא ע"פ קיום כל התנאים כו' הרי עיקר התנאי הא' הוא להתעסק בכל כו' נמצ' שהתנה דאם לא יתעסק נתחייב ליתן לו מה שפסק לו גם אם לא ירויח ואין בתנאי זה חשש רבית כו' ואינו אלא חיוב על ביטול כסו של חברו כו' יע"ש הרי בהדיא דבשט"ע דידן שכתוב בו והתנו ביניהם שיתעסק המתעסק כו' ונתחייב ג"כ לישבע שקיים התנאים דהיינו לעסוק ולקרב כו' אזי אם לא נשא ונתן ולא הרויח הוא חייב לשלם הריוח עפ"א וכמ"ש ג"כ רבני קושטא ז"ל שם סי' ו' ד"ו ע"א יע"ש וזה הוי לכ"ע דל"מ לפ' הר' מהר"ח מולירי דס"ל דאפי' שנתעסק ולא הרויח הוי חייב לשל' מט' שלא קיים התנאי' דהיינו שלא שמר הכספים תחת הקרקע ואינו יכו' לישבע משלם ורבני קושטא ס"ל דתנאי זה אינו מחייבו דזה אינו אל נתחייבו באונסין בקרן ולא בריוח אל דלפי"ז למאי אתא מה שכתוב בשטר שנתחייב לישבע שקיים התנאי' לזה כתבו דמהני לחייבו היכא שלא נשא ונתן במעות העיסקא כאמור וכעת הדבר זה ל"מ חולק וכפי דברי רבני קושטא ז"ל דס"ל דחייב לשלם מטעם דנתחייב על ביטול כסו של חברו ואין בזה משום רבית יוצא לנו דה"ה אם לקח מעות בת"ע ופרע חובו' מהם ולא נתעסק דהוי חייב לשלם כיון שלא נתעסק במעות ועבר על התנאי שהתנה להתעסק וחייב לישבע על זה ואינו יכול.

וא"כ הוי חייב לשלם דומיא להיכא שלא נשא ונתן ולא הרויח דחייב לשלם ה"ה כשפרע חובו' דזיל בתר טעמא דהי"ל להתעסק ולא לשלם חובותיו ושקולים הם ויבואו שניהם וזהו ברור וכל מ"ש הרבנים הנז"ל דהיכא דלא הרויח דהיינו דפרע חובותיו דפטור ה"ט דלא נתחייב בשטר לישבע שקיים התנאים דתנאי זה נוסף הוא ע"פ הגו"ר ז"ל וכמש"ל

איברא

איברא דעדיין יש מקום לומר דאין דבר זה נמלט ממחלו׳ דאף שכתוב בשטר ולקיים כל התנאים והוא לא נתעסק במעות אפ״ה הוא פטור וכמו שמפו׳ הדבר ברבני איזמיר ז״ל ה״ה מהר״י מאייו ז״ל בס׳ שפת הים סי׳ י״ג ולהרב חק״ל יו״ד ח״ב סי׳ כ״ו ולה״ה שבט בנימן סי׳ ס״ח דאף שכתוב בשטר דלא יהיה נאמן לומר שקיים התנאים אפי׳ ע״י ש״ח אלא ע״י ב׳ עדים כשרים ואם לא יביא עדים שקיים התנאים חייב לשלם עכ״ז כתבו בה״יא דאם פרע חובותיו או שלא הרויח הוא פטור מטעם דתנאי זה לא מהני אלא לחייבו בקרן ולא בריוח יעש״ב

וא״כ ה״ה בשטרי דידן שכתוב דיהיה נאמן ע״י שבועה שקיים התנאים ואם לא קיים לא יהיה חייב אלא הקרן ולא הריוח וא״כ נר׳ לכאורה דהדבר שנוי במחלוק׳ ויכול המוחזק לו׳ קי״ל כרבני איזמיר מ״מ בתר הסקפה פורתא אמינא דלא דמיא כלל שטרי דידן לשטרי אזמיר ושטרי דידן לכ״ע חייב לשלם היכא דלא נתעסק אף שלא הרויח והוא מטעמא דבשטרי אזמיר אינו כתוב בשטר העיסקא תנאי להתעסק כמו שהוא הנוכח בהר׳ חק״ל ז״ל סי׳ כ״ו שנטל פ׳ מיד פ׳ ס״מ בת״ע ושותפות כו׳ ושוב בשטר אחר כתוב לאמר להיות שיש שט״ע מגיד שהר׳ פ׳ קבל מפ׳ ס״מ כדי לעסוק כו׳ הן עתה נתרצה הר״פ׳ המתעסק לעסוק בעסק הנז׳ע״פ התנאים והחיובים כו׳ וכן הוא ג״כ בהר׳ מהר״י מאיין ז״ל סי׳ י״ג ולהרב שבט בנימין סי׳ ס״ח וס״י י״ש באופן דאין תנאי בשטר להתעסק אלא התנאי׳ הוא שלא ילוה ולא יקיף כו׳ וא״כ כשלא הרויח אינו חייב אלא הקרן משום דשינוי התנאים מחייבו באונסין בקרן ולא בריוח אמנם בשט״ע דידן שבתחי׳ כותבין והתנו ביניהם שיתעסק ההתעסק כו׳ והא״כ מתחייב לישבע שקיים התנאים כו׳ והרי לא קיים דהיינו שלא נתעסק הו״ל כאלו נתחייב על ביטול כסו של חברו לשלם ואין בזה משום רבית וכמ״ש רבני קושט׳ ז״ל ואף דבשטרי אזמיר כתוב דנתחייב לעסוק כו׳ כמ״ש בשבט בנימן סי׳ ס״ח וס״י, מ״מ אינו כתיב זה בלשון תנאי ומה שנתחייב המתעסק אינו אלא כשיעבור על התנאים והתנאים הינם אלא מה שכותבין אח״כ שלא ילוה ולא יקיף כו׳ וזה החיוב להתעסק אינו בכלל התנאי׳ ואם כנים אנחנו בזה נקיים אנחנו ממה שנר׳ לפום ריהטא דק״ט להר׳ שבט בנימן סי׳ ס״ח דקט״ן שאסף וקבץ ס׳ הפוס׳ המחייבים והפוטרים ומבואר שם דרבני קושטא ז״ל קוו וקיימי בדעת רבני אזמיר וכן מבואר נ״כ בהעגיה בס׳ שפת הים דכתב דרבני קושט׳ ז״ל כדעת המחבר ודעת מהר״ח מולירי ז״ל היפך דעת המחבר ז״ל יע״ש, וק״ט דיש הפרש ביניהם טובא דהלו לדעת רבני קושטא ז״ל היכא שלא נתעסק אף שלא הרויח הוא חייב וה״ה כשפרע חובותיו והוא ברור ואלו לרבני אזמיר אין חילוק אלא בין כשפרע חובותיו ובין שלא הרויח דהיינו שנתעסק והפסיד הוא פטור וכמו שמבו׳ בדבריהם בארוכה. וא״כ איך משיו עלינו את החלוקים אם לא שנאמר בהכ״ח גמור דכולם שוין לטובה

דהיינו דס״ל דאין לחייבו מכח שינוי התנאי אלא בקרן לבד ולא מהני לחייבו בריות וכולם ס״ל כן אמנם רבני קושט׳ דכותבין והתנו שיתעסק המתעסק כו׳ לישבע שקיים התנאים כו׳ בא לו׳ דנתחייב אף בשלא יתעסק לשלם הריות ואין בזה חשש רבית ובזה כ״ע מודו ואף רבני אזמיר יודו בזה ומה שלא כתבו כן ג״כ רבני אזמיר ה״ט דאין כותבין כן בשטרי דידהו. ועם זה השכחנא טעם הגון ונכון למנהג שנוהגין אנו בעירנו יע״א שמעשים בכ״י הולך אדם ונוטל מעות בת״ע אף שהוא נאכול או לפרוע החובו׳ או להשיא את בנו או בתו וגיבים ופורעים קרנא ופירי ואין פוצה פה ואי דבר זה אסור הדבר תמוה איך נהוג זה בעיר גדולה של חכמים ושל סופרים הי״ל לבטל את הדבר הזה אלא ודאי בשטרי דידן ליכא שום חשש איסור כלל והרי הוא כמבואר . אמנם כשנתעסק המתעסק ולא הרויח אזי הוי הדבר שנוי במחלו׳ כיון דכבר קיים התנאי דהיינו להתעסק כו׳ ומה שעינה ולא שמר המעות תחת הקרקע מחייבו בקרן ולא בריות וכמש״ל

מעתה הבוא נבוא לנדון שאלתינו ואומר דאם אינו כתוב בת״ע לישבע שקיים התנאים ולא הרויח או שפרע חובותיו או שהפסיד אזי לכ״ע הוי רבית אלא דהוית פלוג׳ אי הוי א״ר או ר״ק וכיון שכן הק׳ שנטל הת״ת מקודם יכול לו׳ קי״ל שהוא א״ר ואינה יוצאה בדיינים והת״ת הוא מוחזק במשכון אינו מחזירו אלא עד סיטול כל האלף גרוש׳ שנאן והוא ברור. אמנם אי כתוב בת״ע לישבע שקיים כל התנאים אז לכ״ע חייב לשלם עפ״א קרן וריוח כיון שלא נתעסק במעות וכבר הוכחנו לעיל דלכ״ע חייב לשלם ואין בו חשש רבית כנז״ל מעתה אם אני על מה שפסק המו״ץ נר״ו דאינו חייב לשלם המתעסק אלא חמש מאות גרוש׳ כנר׳ מדברי השאלה שעשה השטר קנס מסך הנז׳. ולפק״ד אינו כן דכבר ביארנו דאף אם אינו כתוב בתו״ע ולקיים התנאים הנז׳ עכ״ז יש מחלו׳ בין הפוס׳ אם לא הרויח ונאן אי הוי א״ר או ר״ק וכיון שכן הת״ת שהוא מוחזק במשכון יכול לומר קי״ל שאינו אלא א״ר ואינה יוצאה בדיינים וחייב המתעסק אלף גרוש׳ עפפ״א וכ״ש אם כתוב בתו״ע לקיים התנאים הנז׳ אז אם לא הרויח מחמת שנתעסק והפסיד באנו למחלו׳ הרב מהר״ח מולירי ז״ל ורבני קושטא ז״ל ויכול הת״ת שהוא המוחזק לומר קי״ל ואינו מחזיר המשכון עד סיטול כל שיווי המשכון דהיינו אלף וק׳ מלבד הק׳ שנטל מקודם . ואם מה שלא הרויח הוא מחמת שלא נתעסק כלל במעו׳ או שפרע חובותיו כמ״ש בשאלה אזי כבר ביארנו לעיל דלכ״ע חייב לשלם הריות עפ״א משום דנתחייב על ביטול כסו של חברו וחייב לשלם וכמ״ש רבני קושטא ז״ל וכמש״ל ׃

באופן דמכל הנלדדין לא מצאתי טעם לפס״ד המו״ץ נר״ו דפסק דאינו חייב אלא התת״ק כנר׳ מדברי השאלה כי מן הבא״ר נמצא דמה שתיקן המו״ץ נר״ו לעשות שטר בדרך קנס כמ״ש בשאלה היה ללוא לורך כלל אם היה כתוב בת״ע לקיים התנאים ואם לא היה כתוב בלא״ה

לא

לא תיקן כלום וכמו שנבאר בסמוך בס"ד. מעתה הבוא נבוא לס' הב' אם יכול הבע"ח לכוף להת"ח שיקבל המעות קודם הל"א יום כדי שלא להתחייב בקנס כנז"ל. לענ"ד דבר זה הוא פשוט עד מאוד שיכול לכפותו וגם בזה הוה עובדא במוהר"ס גאטיניין ז"ל שנתחייב לו אדם א' בשטר קנס ויום א' קודם שבא הזמן הביא מעותיו ומהר"ס גאטיניין ז"ל הירב מאוד שלא לקבלם מפני שהיה מפסיד הקנס וכו"ד קבל הקרן לבד כ"ז העיד ת"ח א' יצ"ו. וא"כ ה"ה בנ"ד ועי' בס' בן אברהם בתשו' מהר"י ן' יעיש ז"ל חיו"ד סי' ב' בסופו יע"ש ופשוט.

ומלבד זה אמינא דאף אם יעבור הזמן דהיינו הל"א יום עכ"ז אם ירצה לפטור עצמו הלוה מן הקנס יש לו ע"מ לסמוך והוא כי רבית בדרך קנס הוי הערמת רבית וכמבואר בש"ע יו"ד סי' קע"ז סי"ד יע"ש, ויש מן הפוס' סוברים דהערמת רבית הוי א"ר וא"כ אם לא נתן לא יתן וכמבואר כ"ז בהרב דב"מ ז"ל ח"ג סי' ד' ובהרב ראש משביר ח"א חיו"ד סי' י"א יע"ש והרב שביתת יום טוב חיו"ד סי' ו' ז' ח'. באופן דנתברר דטענת הת"ח בזה מהבל ימעט ואף אם יעבור הזמן עכ"ז הלוה הוא פטור מטעם קי"ל והרי הוא כמבואר וא"כ מה תיקן המו"ץ נר"ו בעשות את הדבר בדרך קנס הלא עוד היום הוא פוטר את עצמו בטענת קי"ל. אלא האמת הוא דהשטר קנס בנדון זה לא מעלה ומוריד דכבר ביארנו דהדבר תלוי בחיוב התנאים דאם היה כתוב לקיים התנאים הרי היה חייב לשלם עפ"א ואם לא היה כתוב בלא"ה היה פטור וכן עוד היום פטור וכמ"ש.

ועל הס' הג' אי הוי א"ר או ר"ק כבר נתבאר ממה שכתבתי דאם כתוב בשטר לישבע שקיים כל התנאים ונתעסק והפסיד בזה איכא מ"ד דלא הוי רבית כלל ואיכא מ"ד דהוי רבית כיון שלא הרויח ואף למ"ד דהוי רבית בפלוג' מתנייתא אי הוי ר"ק או א"ר כמבואר לעיל אבל אם לא נתעסק אז חייב לשלם עפ"א וכמש"ל.

ועל הס' הד' שרוצה הת"ח לפטור עצמו ג"כ מלתת ריוח לבע"המ שלו מטעם שגם הוא לקח בית במעות אלו ולא הרויח כו' כנז"ל. נלע"ד דלא לדק בזה כלל הת"ח ולא מטעם המו"ץ נר"ו שאמר דזה דומה למי שיש לו שתה כו' דזה לא שייך כלל וכלל וק"ל. אלא טעמא דמילתא כדכתיבנא בשם רבני קושטא ז"ל דכיון דהתנו להתעסק ולא נתעסק ונתחייב לקיים התנאים ע"כ חייב הוא לשלם הקרן והקצבה עפ"א וכמש"ל ובזה אף שאינו כתוב בת"ע לקיים התנאים כו' עכ"ז חייב לשלם הקצבה כיון דקנה הבית באלו מעות ומרויח השכירות שהי"ל ליתן בכל שנה ושנה א"כ אינו יכול לישבע שלא הרויח דהרי הריוח הוא ברור שמשתכר שכירות הבית בשביל אלו המעות שלקח מהם בית וכבר עמדתי ע"ע זה עם הרבני המו' כמה"ר מנחם הכהן נר"ו ומר שנייו כמהר"ש פיפאנו נר"ו עם שאר חכמי הרשומים בעיר ה' וכולם נטו דעתם לחייב לא"ח הנז' מטעם שמרויח השכירות וברור.

סופא דמילתא אמינא בנדון הבא בשאלתי' דמשתמא נוהגין בעיר לארשו לכתוב בת"ע כמו שאנו נוהגין להוסיף על נוסח המובא בהג"ור ז"ל לקיים התנאים כנז"ל והוא טוען שלא נתעסק במעות מחמת שפרע חובותיו. נלע"ד דלכ"ע חייב לשלם עפ"א כמש"ל מרבני קושט' ז"ל וכ"ע מודים בזה ואם שלא הרויח הוא מטעם שהפסיד באנו למחלו' ויכול המוחזק לו' קי"ל ונוטל הת"ח אלף וק' גרוש' שהוא שיווי המשכון ומחזיר החפץ וכ"ז דאמרי' שמחזיר החפץ היינו אם רוצה הת"ח להחזיר ואם אינו רוצה דהיינו שרואה הת"ח דהחפץ חביב ליה לבע"הב ואם יעכבנו נותן לו יותר משיווי המשכון יכול לעכבו וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ע"ב ס"ך יע"ש: וה"ה בנ"ד והוא ברור. ואם אינו כתוב בת"ע לקיים התנאים אז באנו למחלו' אי הוי א"ר או ר"ק וחייב לשלם האלף גרוש' כיון שהת"ח הוא מוחזק במשכון כנ"ל כ"ז כתבתי להלכה אבל למעשה אם יסכים מני"ר נר"ו עמי אז גם אני אהיה סניף עמו. כ"ד הצעיר הנה ארשו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

סי' קח'

שאלה ר' היה חייב לו גוי אחד כך מה ולא היה יכול ר' להפרע ממנו עד שעבר זמן רב ויהי היום שתבע ר' את הגוי הזה ע"י הערכאות של גוים ותלא דינא שיתן הגוי לר' הבתים והחפצים אשר לו בסך כך והשאר שיפרע לר' לזמנים מוגבלים והעריכו הבתים והחפצים בסך גדול יותר משוויים וכראות ר' שאין יכולת בידו לגבות חובו באופן אחר נתרצה וקבל את הבתים והחפצי' בערך שהעריכו אותו והן עתה תובע ש' את ר' לדין באומרו שהבתים הם חזקתו וא"כ למה קנה חזקת חברו ר' משיב שאם אמת הוא חזקתך תן לי מעותי אשר בעבורם נתנו לי הבתים וקח לך וש' משיב דאינו רוצה לקנות הבתים אלא שיתן לו דמי שיווי החזקה ור' אומר שאינו רוצה ליתן לו כלום יען לא לקחתי אני ברצוני אלא ע"כ שלי"ב מפני החוב אשר היה לי עליו ואם אתה באת עלי בטענת שהיא חזקתך הריני חוזר המקח לבעליו או אני מוכרו לגוי אחר וא"כ מאי הפסדתיך וש' משיב דהוא כבר זכה בשיווי החזקה משבאה לידו וא"כ אינך יכול להחזירה לגוי המוכר או לגוי אחר וע"ז רבו הריבות ושואלין ודורשין מה יהיה משפט הזה ומעשהו ויבא שכמ"ה

תשובה ראיתי את השאלה וטענות ראובן שתים הנה האחת אהובה והאחת שנואה כאשר אבאר בע"הי מה שטוען ר' שיתן לו מעותיו ויקח הבית לו לא לדק בזה כלל וכבר נשאל ע"ז הרב הגדול מהרשד"ם ח"מ סימן רנ"ו על מי שקנה חזקת חבירו ובעל החזקה טוענו מה לך לקנות חזקתי והקונה השיב אם יש לך זכות בזאת תן לי מעותי שנתתי לתוגר

בעד החלר וקח לך כו' והש"ב הרב ז"ל ע"ז וז"ל גם טענה הן לי מעותי מהבל ימעט שר' אינו חפץ במולקיי אלא בחזקתו כי במולקיי יש אחריו' רב משא"כ בחזקה ע"כ יע"ש והביאו הר' כנה"ג סי' ק"ס אות ל"ס יע"ש הרי להדייא דפסק הר' ז"ל דטענה זו מהבל ימעט וכבר רבני האחרו' החזיקו כברא זו כראי מולק ויעויין בהרב"ד סי' ל"ט ומ"ד ובהרב ד"מ ח"ב סי' כ"ו יע"ש. באופן דטענה זו מגן שויא והאריכות בזה הוא יגיעת בשר. והשתא אבוא נבוא לטענת ראובן השניה אשר טען דאינו רולה ליתן לש' בעל החזקה בטענה דמעיקרא לא לקח הבתי' הללו ברלון נפשו אלא ע"כ שלא בטובתו והרי חוזר המקח לבעליו או מוכרה לגוי אחר כו' כמ"ש בשאלה דנר' לע"ד דטענת זו היא טענה הלימתא כאשר אבאר בס"ד והן קדם נדעה נרדפה כפי ההסכמה הנ' אשר הסכימו רבותינו הקדושי' אשר בארץ החיים המה דשום בר ישראל לא יוכל לקנות שום בית או חלר אשר יאודי אחר מחזיק בו אע"פי שיפרע לו שווי החזקה כאשר מבואר בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' קנ"ט ובמהרח"ש ח"א סי' כ"ה וס"א ובהר' ב"ד סי' ל"ט ומ"ד והרד"מ סי' כ"ו ולהרב ירך אברהם ח"ב סי' ע"ה דנ"ו ע"א יע"ש וכתוב בהסכמות דאינו יכול ליהנות מאותו חלר כו' אם אירע דקנה ישראל בית א' דישראל אחר החזיק בה ובעל החזקה רולה הבית כו אם אמרינן דהקונה הניח מעותיו על קרן הלבי ולוקחה המחזיק בלא דמים או אמרינן שחייב להחזירה למחזיק ובלבד שיתן לו הדמים דנר' לע"ד דטענת ר' הקונה בנ"ד בהא תליא דאם נאמר דחייב הקונה להחזירה לבעלים בלא דמים דאינו יכול ליהנות מאותם המעות אזי ודאי דאינו יכול לומר ג"כ הקונה בנ"ד שהוא מחזירה לגוי שמכרה או לגוי אחר דסוף סוף הוא לוקח הדמים וא"כ נהנה ולא כן כתוב בהסכמות שאינו יכול ליהנות וא"כ לוקחה המחזיק בלא דמים אבל אם נאמר דמ"ש בהסכמות אינו יכול ליהנות היינו לדור בה בלי פריעת שיווי החזקה למחזיק או אם ירלה המחזיק לקחתה וליתן לו המעות והקונה אינו רולה ליתנה לו או משכירה לאחרים ונוטל השכירות לעלמו ואינו פורע שווי החזקה למחזיק ע"ז נאמר דאינו יכול ליהנות אבל בלקיחת הדמים שנתן בעל הבית שלוקה מאת המחזיק אינו נקרא הנאה דמה הנאה בא לו הלא לא לקח יותר ממה שנתן א"כ בשאינו רולה המחזיק לקחת הבתים בדמי' שנתן הקונה יכול הוא להחזיר המקח לבעלים או לגוי אחר והוא אינו נהנה כלום אלא מה שנתן ׳ ואומר דהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא דאינו חייב הקונה להחזיר המקנה למחזיק בלא דמים אלא דאם יתן לו הדמים מחזירה לו וכשאין נותן לו הדמים שיפרע לו שווי החזקה אם ידור בה או אם ישכירנה לאחרי' וראיה מדברי מהרשד"ס בסי' הנז"ל דכתב גם טענת הן לי הדמים מהבל ימעט שר' אינו חפץ במולקיי אלא בחזקה ולא במולקיי כי במולקיי יש אחריות רב משא"כ בחזקה ע"כ ואם איתא שיכול המחזיק לקחת אותה בלי דמים למה כתב הר' טעם זה כי אינו רולה במולקיי שיש אחריו' רב עדיפא מינה הול"ל דנוטלה בלי דמים אלא ודאי דאם רולה המחזיק את הבית אינו נוטלה אלא בדמי' שלקחה אלא דאם אינו רולה המחזיק לקחת אותה והקונה דר בה או משכירה לאחרי' אזי ודאי שחייב לפרוע לו שווי החזקה ׃

באופן דמדברי הרב מהרשד"ס נר' להדייא דאינו חייב להחזירה בחינם ולפי שיד הדוחה נטויה ויכול לדחות ולומר דאין ראיה מדברי הרשד"ס ז"ל יע"ש תשו' זו מהרב ז"ל היא קודם הס' הנ' שהסכימו שאינו יכול ליהנו' ממנה וכמבואר להדיא בהר' ב"ד סי' ט"ל ומ"ד מש"ה כתב ז"ל דאינו מחזירה בחינם אבל לאחר הס' הנ' אפשר דגם הרב ז"ל יודה דמחזי' לבעלים בחינם אף אתה אמור לו דזה אינו והא לך ראיה ברורה מדברי הרב הכהן הגדו' מהרש"ך בח"ב סי' קמ"ט דאף דקאי הרב ז"ל אחר הס' הנ' עכ"ז פקק הר' ז"ל דחייב להחזירה בליקי' הדמים וז"ל והשתא אבוא לתפוס על ש' זה מכח הסכ' שתיקנו מחדש כל חכמי ורבני שאלוני' הנמלאים בזמן ההוא שלא יורשה שום בר ישר' לקנות המולקיי משם חלר או בית או חנות שיפר' חברו מחזיק בו כו' באופן שיש לתפוס על ש' מכח הסכ' המחודשות הנז' מלבד העונש הנז' למעלה על ראש העובר יחול שנקרא רשע כו' ׳ ובר מן דין אמינא דאפי' אם ת"ל שנאמינהו שלא ידע בהסכמה בשעת שקנה מ"מ אחר שקנה המולקיי והודיעוהו שאם כך היה עושה היה עובר על החרם יש לו ליזהר וליזהר ולתקן את אשר עוות בקנייתו ויקח המעות שנתן במולקיי מיד ר' המחזיק וישאר ר' בביתו ובזה נמלא שיתקן את אשר עוות כו' ועוד אני מוסיף לומר שיש לחייב לש' שיקח הדמים שנתן לתוגר מיד ר' ויהיה הבית של ר' מטעם מלרן כו' ואע"ג דלא מיקרי השוכר מלרן מ"מ בענין זה שהוא מוחזק בבית כו' ולכן הנני מודיע לש' שירחיק מאהלו עולה ויקבל דמי מקנת הבית או החלר מר' המחזיק בו ותשאר הבית או החלר ביד ר' המחזיק בו כי אין לו לש' זכות כלל אב"א מכח הדין ואב"א מכח הסכ' עכ"ל יע"ש ׳ וכ"פ הרב מ"ץ ח"ב סי' ס"ד באורך ונסתייע ג"כ מדברי מהרש"ך הנז' יע"ש

הרי הדבר ברור דאף דהרב ז"ל מיירו אחר הסכ' המחדשה ואף שהיה המחזיק מוחזק עכ"ז כתב דיקבל ש' הדמים שנתן וישאר הבית לר' המחזיק ולא קאמר שש' שקנה חזקת ר' יאבד מעותיו שאינו יכול ליהנות מאותו מקנה אלא דהדבר פשוט דלא שייך לומר בזה שנוטל המעו' שנתן שיהיה נקרא הנאה וכ"פ הר' מהרח"ש ז"ל בח"א סי' כ"ה על מי שקנה חזקת חבירו והמחזי' טוען מה לך כה טול מעותיך ולא נמחילתי והקונה אינו רולה אלא ליתן לו שיווי החזקה ופסק הרב ז"ל דהדין עם המחזיק יע"ש ה"ז קמן דהרבני' מיירו אחר הס' הנ' עכ"ז לא כתבו דהניח מעו' על קרן הלבי וכ"פ הרב מהר"ם חסון בס' בית שלמה סי' נ' יע"ש

עוד ראיתי למהרח"ם שם בסי' נ"ח שאלת הכם דנסתפק דאחר הסכ' הנ' שהסכי' שלא יוכל לקנות אפי' שיפרע למחזיק שווי החזקה

אם

אם קנה יתקן את אשר עוות ויש שני דרכים לתקן הענין או שיקח דמי המקנה או שיחזירנה למחזיק איזה משניהם עדיף ויש לצדדים לכאן ולכאן יע"ש באופן דכפי מ"ש נתבאר דאחר הס' הג' הבחירה תלויה ביד המחזיק דאם המחזיק רוצה הבית חייב הקונה להחזירה לו ולקבל הדמים שנתן ויסתלק ממנה ואם רוצה שיתן לו שיווי החזקה הא נמי פשי' דחייב לתת לו שיווי החזקה אבל שיקח הבית המחזיק בלי דמים הא ודאי נלע"ד דלא נתן ליאמר וכן מתברר להדיא מדברי הרב"ך סי' ל"ט ומ"ד על מה ששאלו על ר' שהחזיק במערה א' ובא ש' וקנאה ועתה תובעים יורשי המחזיק שהם רוצים לדור בה ויתנו לו שכירו' המערה כדרך שהיו נותני' לגוי כי יותר חפצים לפרוע השכירות ולא לקנות וכתב שם דחייב הקונה להחזירה למחזיק בהכנס אין כסף ר"ל דלא יתבע הקונה המעות שנתן אלא שיחזירנה ליורשים ויפרעו לו השכירות כדרך שהיו פורעים לגוי ובסוף סי' מ"ד כתב וז"ל וא"כ זאת המערה שקנאה ש' חייב להחזיר אותה עצמה ליורשי ר' והדמים שנתן ש' בעדה ילך ויתבעם ממי שנתנם לו ואם לא יוכל ליקחם מן התוגר יעמוד במקחו להיות הוא במקום התוגר ליטול מיורשי ר' השכירות שהיו נותנים לתוגר כו' ע"כ יע"ש הרי להדייא דהקונה אינו מפסי' מעותיו אלא דהבחירה תלויה ביד המחזיק דאם ירצה לדור בה ולא לקנותה ידור בה ויפרע השכירות ואם ירצה לקנותה יתן הדמים שנתן ויקחנה ואם לא ירצה אלא שווי החזקה יפרע הקונה למחזיק שווי החזקה אבל שיפסיד המעו' הקונה הא ודאי לא

וגדולה מזו כתב הרב עדות ביהוסף ח"א סי' נ"ה על מי שקנה מן הגוי חנות א' וסחורות ביחד והגוי העלה ערך הסחורות על חד תרין ועכ"ז נתרצה הקונה ליקח הסחו' ביוקר ולהפסיד בעבור שהיה רוצה החנות ועתה קם המחזיק וטוען שהוא רוצה החנות והקונה השיב ב' טענות וחדא מנייהו הוי שייך לנ"ד והוא שהשיב שיקח החנות ושיקח ג"כ כל הסחו' בערך אשר נתנם לו הגוי כי אינו רוצה להיו' עבד חינם והשיב ע"ז הרב וז"ל ויש להתיישב על ענין זה כי נלע"ד דאפי' נימא שהחזקה תיכוב למחזיק כי היא שלו אפי"ה לא מלי ליטלה אם לא יפרע להקונה כל מה שהפסיד בסחורות שלקח כדי שהגוי יתננה החזקה אליו וזה יתבאר כו' והנה עיניך תחזנה שמורת הדין שצריך המחזיק לפרוע להקונה כל מה שפיזר נתן להוצאה כו' והסכים על ידו הרב כמהר"ם אבולעפייא יע"ש וכ"כ הרדב"ז סי' כ"ו על מי ששכר חנות מגוי והיה חזקת ישראל חברו והשוכר נתן לגוי ל' אריות להזקה לבד השכירות וגם שנתן הגוי לו סחורה שווייה ל' אריות בעד ע' ועתה תובע בעל החזקה את חזקתו כתב הרב ז"ל ד"ל ע"א וז"ל אך אם עכ"פ רוצה החנות לדור בה נראה שצריך שיפרע לר' כל מה שנתן בעבורה וכן יל"ד מדברי מהרשד"ם סי' רמ"ו כו' וה"ה בנ"ד לסחורה ומן הטעם האמור וכעת צריך להתיישב בדבר ולהיות שלא היה כוונת ש' ליקח החנות דוקא איני מאריך בזה ועיין בתשו' הנאספות למהרש"ך סי' ט' גם הרב עדות ביהוסף סי' נ"א כתב שצריך להתיישב בזה וכת' לפשר ביניהם יע"ש עכ"ד הרי להדיא דאם ירצה המחזיק לקחת לו הבית או החנות פשי' דחייב לשלם לקונה מעו' ולא כתבו שצריך להתיישב בדבר ומש"ה כתבו לפשר אלא על שנתן הקונה יותר משוייה כגון כנדון הר' עדו' ביהוסף שהוסיף הגוי ערך הסחורו' על חד תרין וגם נדון הרב דבר משה שהפסיד בסחורות וגם ל' אריות שנתן לבד השכירות ע"ז כתבו שצרי' ישוב כדי להתחייב בכל ומ"מ טוב לפשר אבל במעות הבית עצמה או החנות אשר לקחה בדרך כל הארץ זה ודאי פשיטא דחייב לשלם המחזיק לקונה עכ"פ עוד למדתי מדברי הרדב"ז הללו על מ"ש לעיל דגם מהרשד"ם ס"ל הכי דאם הקונה רוצה הבית דחייב ליתן ללוקח הדמים מתשו' דסי' רמ"ו וכתבתי שהיה אפשר לדחות ולומר דל"מ דהרב מיירי קודם הס' הג' משו"ה כתב הר' לחייב את המחזיק אם ירצה לקחתה אך כפי הס' הג' אפשר דיודה הרב ז"ל דאבד הקונה מעותיו וכמש"ל הנה בעתה נתברר להדיא מדברי הרדב"ז הללו דהבית ראיה מדברי הרשד"ם הללו דנר' לכאו' דחייב המחזיק לשלם לקונה כל מה שנתן במכירה אף מה שהפסיד הקונה בקנייתו חוץ מדמי הבית דבדמי הבית לא נסתפק הרב כלל בדעת הרשד"ם דפשיטא דחייב ולא נסתפק אלא על היתרון וא"כ גם מהרשד"ם ס"ל הכי כדע' מהרש"ך ומי' דחייב לשלם לקונה מעותיו אם ירצה הבית והוא ברור

וראיתי להרב מהרש"ך ז"ל ח"ב בנאספות סי' ט' על ר' וש' שהחזיקו בחנו' ואח"ך מכר ש' חלקו לר' בעד סך ד' אלפים לבנים ושוב יצא ר' מהחנות כדי להוריד השכי' שהיה כבד מאד והגוי השכירה לגוי אחר ושוב השכירה ללוי ואח"כ לקח הגוי בחוזק יד כל הכח וזכות והחזקה אשר היה לר' בזאת החנות כו' ואח"כ קנאה יאודה בעד סך כ"ה אלפים לבנים ועתה תובע ר' חזקתו ויאודה טוען כי ר' אבד חזקתו ועוד אם יש לו זכות שיתן לו הכ"ו אלפי' שנתן או שיקח ממנו ח' אלפים לבנים כו' ע"כ תוכן דברי השאלה והשיב הרב ז"ל שכל טענותי' אלו כולם ישא רוח ואין מועיל שאם על הדין המפורש לעיל ימצא שר' לא הפסיד חזקתו א"כ נמצא שכל מה שהוציא יאודה במקנת חזקת החנו' הכל הניח מעותיו על קרן הצבי ואין על ר' חיוב לפרוע לו מפרוטה ומעלה מכל מה שהוציא במקנת החזקה כו' ע"כ ולכאו' נר' מהדברי' אלו דאם אחד קנה חזקת חברו וירצה המחזי' לקחת' דלוקח' בלי דמים מדכת' הרב דהניח מעותיו על קרן הצבי ואם הדברים כן ק' טובא דהוי הר' סותר עצמו מתשו' דסי' קמ"ט דחייב לקונה שיקבל הדמי' ויסתלק מן הבית וכמש"ל ולפ"ד הרב שכת' זו עדיפא מינה הו"ל דיסלק מן הבית בחנם והמעו' הניחם על קרן הצבי ועו' שכל רבני האחרו' הכתובי' לעיל דכתבו דהמחזיק נותן הדמי' לא אישתמיט שום חד לומר דמהרש"ך חו' בזה ולא דבר רק הוא דאם הר' יסבו' כן דלא יזכירו הפוס' ולכן נ"ל לו' דלעו' דברי הר' אינם סותרי' כלל והעיקר כמו שכתב בסי' קמ"ט דיקבל הקונה את הדמים ובחינם לא וכמו שנר' מהרבנים הכתובים לעיל ומ"ש כאן דהניח המעות

על קרן הצבי היינו שהמחזיק אינו רוצה החנות לקחתה אלא רוצה לדור בה בשכירות ולפרוע לו השכירות כדרך שהיה פורע שכירות לא"גר או שיתן לו שווי החזקה כמו שהיה פורע לו לגוי מקודם לכן כי זה היה בקשת ר' המחזיק כמ"ש שם אלא שהקונה אינו רוצה לצאת ממנה עד שיקנה אותה המחזיק ויתן לו הכ"ה אלפים לבניה ע"ז קאמר הרב דהניח מעותיו על קרן הצבי ור"ל שאינו מחוייב המחזיק לתת לו הדמי' כשאינו רוצה לקנותה אלא המחזיק ידור בה ויפרע לו השכירות או שיפרע לו הקונה שווי החזקה אבל שנכוף למחזיק שיקח החנות ויתן לו הדמים שנתן לא וזהו שכתב הניח מעותיו על קרן הצבי והוי דומה נדו"זה להסיא דמהרשד"ס סי' רמ"ו הכתובה לעיל דכתב ג"כ תן לי מעותי מהבל ימעט כי ר' אינו חפץ במולקיי שיש אחריות רב דהיינו שתובע הקונה שיתן לו המעות ויקחנה ע"ז השיב הרב שאינו יכול לומר כן וזהו ג"כ כוונת דברי מהרש"ך ז"ל כי הקונה אינו חפץ לקנות ומ"ש הר' הניח מעותיו על קרן הצבי לדוגמא בעלמא נקטיה דהיינו דאם ירצה המחזי' לדור בה לעולם ידור בה ויפרע השכירו' לקונה וא"כ נמצא דמה שקנ' הוא החנו' לדור בה לא אהנו מעשיו וכל מעשהו תוהו והמעות שנתן הניחם על קרן הצבי דאינו יכול ליהנות מאותו חצר דהיינו לדור בה או להשכירה לאחרים כל זמן שבעל החזקה רוצה. לדור בה אבל שידור המחזיק בה ולא יפרע לו השכירות שידור בה בחנם זה לא עלה ע"ד הרב לומר כן דמלבד שהדברים ברורי' כמ"ש עוד בה דמתברר כן להדיא מדברי הרב"ל בסי' הנז"ל שכתב וז"ל הרי מכל זה מבואר שחייב ש' להחזיר את המערה ליורשי ר' ולא מלי נמימר אפרע שווי החזקה ותשאר לי המערה נפי שכבר ביטלוה להאי תקנה וכיון שכן חייב להחזיר המערה עצמה בלי שום דמים ולא מלי למימר יתנו לי המעות שנתתי לתוגר ויהיה להם המערה למקנה קנויה להם שלא יצטרכו מכאן והלאה ליתן שכירות רק שכר מועט של המוטיולי שכבר כתב הרב מהרש"ך על מה שהיה תובע הקונה מהמחזיק שיתן לו הדמים שנתן לתוגאר ועוד דברים אחרים שהיה אומר וז"ל ואומר שכל טענותיהם אלו ישא רוח כו' והכל הניח על קרן הצבי כו' ואע"פ שלא פי' הרב טעם הדבר נראה ודאי שהוא מפני שזהו כאומר לש' קנה החזקה בדמים ע"כ וזה אינו יכול כי אין אדם יכול לומר לחבירו שיקנה דבר ע"כ כדאמרי' בפ' השותפין די"ג כו' וע"ז יש לתמוה על הר' מהרשד"ס ז"ל שכתב וז"ל תן לי מעותי מהבל ימעט כי במולקיי יש אחריות רב עכ"ל דקשה מה צריך לטעם דמולקיי יש אחריות תי"ל שאפי' אין בו שום אחריות יכול לו' איני רוצה להוציא דמים לקנו' דאין יכול הקונה לומר שיקנה המקנה בע"כ ויר' דנראה דמנתא כתב הכי כו' יע"ש

הרי להדיא דנתן טעם לדברי מהרש"ך ז"ל דכתב דהניח מעותיו על קרן הצבי כו' היינו טעמא משום דהמחזיק אינו רוצה לקנותה ואין אדם יכול לכוף לחבירו שיקנה בע"כ וע"ז קאמר הניח מעותיו על קרן הצבי ואינו יכול לומר תן לי הדמים וקח לך וכמ"ש מהרשד"ס גמי' בסי' רמ"ו הנז"ל אלא דאם ירצה המחזיק לדור בה ידור בה ויפרע השכירו' לקונה וכמו שלמד מתשו' זו של מהרשד"ס ומהרש"ך ז"ל הרב"ד בסי' הנז"ל והרד"מ סי' כ"ו כמש"ל באופן דאם ירצה המחזיק לקנותה חייב ליתן את הדמים לקונה עכפ"א אף לפי הסבר' הנ' שכתבו שלא יהנה כו' וכמ"ש לעיל משם מהרש"ך סי' קמ"ט והרשד"ס סי' רמ"ו והאונים עמם והוא ברור ועיין להרב אבל יצחק סי' ק"י. מעתה אחר שנתברר דהקונה לא הפסיד מעותיו שהוציא לקנות הבית אשר חברו מחזיק בה ה"כ מה שטוען ר' שאם לא ירצה המחזיק ליתן לו הדמים דהוא מחזירו לגוי המוכר או לגוי אחר הדין עמו וטענה מעלייתא הוי דהרי אינו נהנה כלום מחזקת חבירו וכבר ביארנו לעיל דלא קנכו מתקני הסכ' לקונה שיאבד מעותיו א"כ ירצה המחזיק לקנותה יקנה אותה ויתן הדמי' ואם ירצה לדור בה וליפרע השכירות ידור בה וישלם השכירות ואם לא ירצה המחזיק לא לידור בה ולא לקנותה אלא רוצה שיתן לו שווי החזקה אם ישאר הבית ביד הקונה דהיינו שידור בה הקונה או שישכירנה לאחר אז ודאי דחייב לשלם למחזיק שווי החזקה אך אם מוכרה לגוי או מחזירה לגוי המוכר פטור אף מדמי שווי החזקה דיכול לומר הקונה מאי הפסדתיך לך ויעויין להר' מהר"ח מוצירי ח"א ח"מ סימן ז' יע"ש וכ"ש נ"ד שיכול ג"כ לומר הקונה דלא נהנתי כלום וא"כ יכול למוכרה לגוי ועיין מ"ש הרב"ד סוף סי' מ"ד וז"ל והדמים שנתן ש' ילך ויתבעם למי שנתנם לו כו' יע"ש באופן דנלע"ד דאם לא ירצה המחזיק בנ"ד אלא שווי החזקה כמ"ש בשאלה נכ"ע יכול להחזיר המקח לבעלי' או לגוי אחר ופטיר ועטיר אף מדמי שווי החזקה אך אם ירצה המחזיק לקנותה והקונה טוען שיתן לו בערך שנתן לו הגוי הבתים דהיינו יותר משווייה בזה ודאי טוב לפשר בעד היתרון וכמו שכתבו הרב עדות ביהוסף ח"א סי' נ"א והרדב"ז סי' כ"ו וכמש"ל

ועתה אבוא להשיב על מה שראיתי בס' באר המים להרב הגדול מהר"י מנשה ז"ל סי' ק' דהובא שם פסק א' ממהרי"ג ז"ל שאלה דומה לנ"ד וטען המחזיק דהקונה הניח מעותיו על קרן הצבי והשיב ע"ז וז"ל ומאחר עלות בראיות ברורות וטובות שכתב בנ"ד זכאי בדינו וחזקתו חזקה אלימתא א"כ מה שטוען ר' שלוי הניח מעותיו על קרן הצבי ירחה דדינא קא בעי שהרי ההסכמה שהסכימו בשנת הדש"ס והיא נ"ו נדפסה בס' ירך אברהם דנ"ו היא מפורשת כדין והלכה שכתוב בה וז"ל על כן הסכמנו שהקונה מלבד שהוא נכשל בחרם הסכ' לא יוכל ליהנות מאותו חצר או בית או חנות וגם לא יוכל ולא יורשה שום יאודי לשכור לו או ליכנס באותו בית שיקנה הקונה בשום צד ובשום זמן בעולם עכ"ל וא"כ כיון שאינו יכול הקונה ליהנות ממנה אם נצטרך נומר שיכול לוי ליקח המעות שנתן מאת ר' המחזיק הא' הרי הוא נהנה ממנה באשר הוא נוטל דמי קנייתו ואם

ואם כנים אנחנו בזה נאמר אף להחזיר המקנה
לגוי אשר קנאו מאתו אינו יכול דהרי סוף סוף
נהנה מדמי הקנייה כו' ועוד מצאנו להר' מהרשד"ס
סי' רמ"ו על מה שהיה טוען הקונה תן לי מעותי
כו' והשיב דטענה זו מהבל ימעט כי ר' אינו
חפץ במולקיי כו' ומכאן מודעא רבה שלוי בנ"ד
אינו יכול לכופו לר' המחזיק שיתן לו דמי קנייתו
אלא שלא האחד דאם רוצה לוי להחזיר המקנה
לגוי אשר קנאו מאתו אדרבה מוכח להפך מדברי
מהרשד"ס ז"ל שנתן טעם לדבר דלמא אינו יכו'
לומר תן לי מעותי כי המחזיק אינו רוצה במולקיי
שיש אחריות רב עכ"ל אם לא שנאמר דתשו'
הרב היתה קודם הס' דס' הדס"ס שהסכימו שלא
יוכל ליהנות ממנה וע"ז נתן טעם לדברי הרב
דאינו רוצה במולקיי שיש אחריות הרבה ואין
ולאו ורפיא בידיה נקיט מיהא שלכופו למחזיק
הא' שיקח המקנה ויתן לו דמיו שאינו יכול וכן
דן הרב מהרש"ך בתוספות סי' ט' שהקונה היה
טוען מהמחזיק דמי המקנה והשיב הרב ז"ל
שהניח מעותיו על קרן הצבי ולא חייבו למחזיק
שיתן לו דמי קנייתו ואדרבא משם מוכח קצת
שאף להחזיר המקנה למי שקנאו מאתו אינו
יכול מאחר שסגר לנו את הפתח באומרו הניח
מעותיו על קרן הצבי בהא שלקינן דלוי הניח
מעותיו על קרן הצבי ואסור ליהנות ממנה עכ"ד
יע"ש מפורש יוצא מדבריו דהקונה איבד מעותיו
והניחם על קרן הצבי ואסור ליהנות ממנה
והמחזיק לוקחה בלא דמים דאל"כ הרי הוא
נהנה אבל אם מחזיר המקח לגוי בהא ספוקי
מספיקא ליה ואין ולאו ורפיא בידיה

ואנא בריה קלה אמינא אחר המחי"ר כל
דבריו תמוהים במאד מאד כאשר
אבאר בס"ד ואישתמיט מיניה דמר כל הרבנים
הם המדברים בענין זה קמאי ובתראי דקוו
וקיימי דאף אחר הס' הנ' שכתבו שלא יוכל
ליהנות ממנה כו' עכ"ז פסקו דאם ירצה המחזיק
לקנותה לוקחה ונותן הדמים לקונה ואם ירצה
לדור בה ולא לקנותה ידור בה ויפרע השכירו'
לקונה אם אינו יכול הקונה לתבוע מעותיו מאת
הגוי דאם יכול לתובעם בדיניהם יתבעם ויטלם
ואם לא ידור המחזיק בה וישלם השכירות ואם
לא ירצה לא זה ולא זה חייב לשלם שווי החזקה
למחזיק אם הוא נהנה ממנה וכמו שכתבנו לעיל
משם מהרשד"ס ומהרש"ך ומהרח"ש ומהר"ש
חסון והרב עדות ביהוסף והרב"ד והר' ד"מ ז"ל
ככתוב לעיל ואין צורך לכפול הדברים אבל
שיקחנה המחזיק וידור בה בחינם זה לא אמרו
אדם מעולם וגדולה מזו כתבנו לעיל משם הר'
עדות ביהוסף והרב ד"מ דכתבו דאף מה שנתן
הקונה לגוי יותר משווי הקרקע דאם ירצה
המחזיק את הקרקע דצריך להתיישב בדבר
וע"כ טוב לפשר יע"ש הרי דבשווי הקרקע לכ"ע
חייב המחזיק ליתן ולא נסתפקו אלא על היתרון
וכמש"ל ולפי דבריו של הרב הפוסק הנז' שאסור
ליהנות ממנה מה מקום לס' זה על היתרון הלא
אף כל עיקר הקרקע אסור ליהנות אלא ודאי
דדברי הרב הפוסק הנז' הם הפך דברי כל
הפוס' הנז' ראשונים ואחרונים דמה שכתב ע"ד
הרשד"ס דכי' רמ"ו לגר' דיכול הקונה ליקח
המעות שנתן בעד המקנה וחילק דהרב מיירי
קודם הסכ' הנ' אבל לאחר הס' הנ' מודה הוא
שאינו יכול ליהנות יע"ש אחר המחי"ר אמינא
דזה אינו אלא דאף אחר הסכ' הנ' פטור ומותר
ליהנות מדמי המקנה ואישתמיט מ"ש הרב ד"מ
ח"ב סי' כ"ו דדקדק כן מדברי הרשד"ס פי' הנז'
דאם רוצה המחזיק החנות צריך ליתן מעותיו
ופשיטא טובא דהרב ז"ל קאי אחר הס' הנ'
כמו שיע"ש גם מה שהכריח דהקונה אבד מעו'
מדברי מהרש"ך ז"ל בתוספות כו' זו ק' מכולם
דמלבד דלא זכר שר דמהרש"ך גופיה פסק להפך
בח"ב סי' קמ"ט כנז"ל ולפי דבריו קשה מיניה
וביה וזה לא יתכן מאחר דלא אישתמיט שום
חד מן הפוסקים לומר דמהרש"ך כתר אהלו אלא
ודאי דלא ק' זה כלל עוד בה דאשתמיט מ"ש
הרב"ד סי' הנז"ל דלוקחה המחזיק החנו' ומשלם
השכירות לקונה וכל עיקר יסוד ובנין הרב"ד
בסי' הנז"ל הוא מתשו' מהרש"ך הנז"ל שתים זו
שמענו וממהרשד"ס סי' רמ"ו דב' נביאים נבאו
בסיגנון א' דאינו יכול הקונה לומר תן לי מעו'
וקח לך המולקיי מטעם דאית ביה אחריות ואין
אומרים לאדם שיקח דבר בע"כ אלא דאם ירצה
המחזיק את המולקיי לוקח אותו מן הקונה
והקונה ילך ויתבע מעותיו מן הגוי ויחזיר המקח
ואם אינו יכול להחזיר המקח ישלם המחזיק
השכירות וכמו שיע"ש וא"כ איך הכריח הדבר
מדברי מהרש"ך דאבד מעותיו וזה אינו כדבר
האמור , ועוד אני תמיה דאיך פסיק ותני
דהקונה הניח מעותיו על קרן הצבי ע"פ מה
שהבין הוא בדברי מהרש"ך ז"ל דהלא באותו
נדון עצמו דמהרש"ך ז"ל פסק הרב מהרא"ד"ב
סי' קס"ד להפך דחייב המחזיק ליתן את הדמי'
וא"כ איך פסק ע"פ דברי מהרש"ך אף שהיה
הקונה מוחזק והיה יכול לומר קי"ל והגם דכפי
מה שנתבאר לעיל כוונת דברי מהרש"ך בשאלה
הלזו דהיינו טעמא דהניח מעותיו על קרן הצבי
משום דאין אומרים לו לאדם שיקנה בע"כ וזה
נ"כ כוונת מהרשד"ס ז"ל כנז"ל משם הרב"ד ז"ל
א"כ איך פסיק ותני מהרא"ד"ב ז"ל לחייב
למחזיק ליתן הדמים והלא אין אומרים לאדם
שיקנה בע"כ וגם אינו חפץ בדבר שיש בו אחריו'
וכמ"ש לעיל משם הרשד"ס ז"ל כי כן דברי
מהרא"ד"ב ז"ל בזה צריך לי ישוב , איך שיהיה
מאי דפשיטא ליה למר הרב הפוסק דהקונה
אבד מעותיו אני בעוניי פשיטא לי להפך מפי
סופרים ומפי ספרים וכן ראיתי להרב המופלא
מהר"י מנשה ז"ל שם סי' ק"א שדחה דברי הר'
הפוסק בזה מכח דברי מהרש"ך ז"ל דסי' קמ"ט
ופירש בדברי מהרש"ך בתוספות בענין אחר
יע"ש וכן ראיתי להרב המופלא מהר"י חזן ז"ל
בס' חק"ל ח"מ ח"א סי' ל"ב שהביא דברי הרש"ך
דסי' ט' וכתב וז"ל והיה מקום לדחות דאיירי
הרב ז"ל בזמן התקנה הנ' שתיקנו בשאלוניקי
דאסרו קנין קרקע מהגוי אף אם יתן למחזיק
שווי הזקתו כמ"ש הרש"ך גופיה בח"ב סי' קמ"ט
הך את זה אינו שהרי גם לפי תקנה זו אם
עבר וקנה חייב המחזיק לתת לו דמי המקנה
דמהי תיתי שיזכה בקנין הקרקע בלא כסף ובלא
מחיר

מתיר וכמבואר שם בתשו' הרש"ך ועיין גם דפי' דברי מהרש"ך בנאספית בענין אחר יע"ש העולה מכל מה שכתבתי שמה שעלה ע"ד הרב הפוסק בדעת מהרש"ך דהקונה אינו יכול ליהנות ממעו' הקנייה נתברר להדיא מדברי כל הפוס' המדברי' בענין זה דלאו הכי הוא אלא חייב המחזיק לתת את הדמים ככל הכתוב אלא דכל א' הולך לדרכו דרך הקודם לפרש דברי מהרש"ך לפי שיטתו ולפי קיצור דעתי המעט הוא נ"ל לפרש דבריו ע"ד שכתבתי למעלה מאחר דמתברר כן להדיא מדברי הרב"ד ז"ל כנז"ל ומעולם לא ראינו ולא שמענו ולא אבותינו ספרו לנו שמי שלקח בית או חנות מן הגוי שישראל חבירו מחזיק בה שיקח אותה הבית או החנות המחזיק בלי דמים ולא עלה ע"ד שום אדם לומר שיאבד הקונה מעותיו כפי הנס' הנ' וכדעת מהרי"ג הנז"ל אלא ודאי דאין לדבר הזה שורש וענף כאשר כתבנו וברר נו לכ"ע והם דברים פשוטים וברורים לע"ד עד מאד. גם מאי דמס"ל ליה למר אם יכול להחזיר המקח לגוי הא נמי מפשט פשיטא לן דיכול וכמ"ש הרב"ד להדיא בס"י נ"ד יע"ש ושמעתי מפי מגידי אמת דהנדון הזה שכתב עליו מהרי"ג ז"ל ר' הבא בשאלה היה הוא עצמו וע"ז דן את הדין וזיכה את עצמו וכל כיה"ג נ"ל דאין ללמוד ממנו במה שלא הסכימו עמו וכיוצא לזה ראיתי בדברי הפוס' דכל דנגרמיה הוא דעבד אין למדין ממנו אך כעת אין אני זוכר איה מקומו

כללא דמלתא בהא כלקינן ובהא נחתינא דזכה ר' בטענה זאת דהיינו דאם לא ירצה המחזיק לקנותה דיכול לחזור הבית למוכר או למוכרה לגוי אחר ואין יכול המחזי' לעכב ואם ירצה לקנותה המחזיק חייב ליתן הדמים בשלימות הערך ששוה הבית ועל היתרון שנתן ר' לגוי ע"ז יש לפשר ביניהם כפי ראות עיני הב"ד וכמ"ש הרב עדות ביהוסף והרב"ד"מ כנז"ל אך אם לא מחזירה למוכרו או מוכרה לגוי אחר והיא עומדת ביד הקונה חייב ליתן למחזיק שווי החזקה כנהוג כנ"ל פשוט כ"ד אנכי אים לעיר וזעיר החותם פה ביום ר"ח תמוז הדר"ת ברוב עז ושלום הנה ארש"ו.

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קי"ט

מעשה שהיה בראובן שמכר לש' כ"ב מיריקאנאם והלך ש' בבית ר' וקנה אותם כדינס והניחם שם משום שהיה ירא להוליאם החוצה משום שלא יתפש מלד המירי הנקרא דאנגוחם ויהי היום ליל ר"ה דהתי בתא מלז אלהים את עון כולנו ונפלה דלקה מן השמים בעיר ונשרף מקלוע גדול בעו"ה כנודע ור' כראות כי התם נגע אליו הוליא כל מה שבביתו החוצה ותליית בלא נגע אליו שום נזק מן השריפה, והן עתה תובע ש' מראובן שיתן לו מה שנשאר בביתו מן המיריקאנאם שמכר לו ור' משיב איני יודע בהיה לך בביתי מיריקאנאם כי המיריקאנאם שמכרתי לך אתה הייתה נכנס ויולא בביתי והיתה מוליא החולה ואיני יודע אם נשאר לך בביתי כלום וגם א"א למלות הש' אם הם בתוך שלי כי מה שהיה לי לא היה במנין וא"כ לא יש לך בידי כלום ושמעון טוען ברית לי שנשאר בביתך כ"ב מיריקאנאם ואם שאתה אינך יודע אני יודע בודאי ועל זה רבו הריבות ומה הדין נותן ושכמ"ה.

תשובה מה שיש להסתפק בנ"ד הוא אם ר' זה המוכר נעשה שומר אם לאו דאם נעשה שומר הו"ל ברית בחיובא וספק בפירעון וחייב ואם לא נעשה שומר הר"ז פטור והנה ידוע הוא דכיון שש' קנאם הו"ל להוליאם משם והוא הניחם שם בודאי הוא ששאל ממנו רשות להניחם שם דאי לא הו"ל לר' לומר לש' בא וקח הדבר הזה אם לא שנתן לו רשו' להניחם שם וכיון שכן באנו למאי דאפליגו רב ורבנן בפ' שור שנגח דמ"ו במתני' הקדר שהכניס כו' ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב רב אומר בכולן אינו חייב אלא עד שיקבל עליו בפירוש ואמרינן או התם דמ"ח ע"ב איתמר רב אמר הלכתא כת"ק ושמואל אמר הלכתא כרבי והרי"ף פסק כרבי דאינו חייב אלא כשקיבל שמירה בפי' אפי' דנתן לו רשות וכ"פ הרמב"ם בפ"ל מהלכו' נזקי ממון הל"נ וי"ד ופ"ז הל"ה יע"ש והתוס' ז"ל כתבו וז"ל לכאורה נר' דהלכתה כשמואל בדיניה ול"ע דרבא קאמר לעיל הכנים שורו לחלר בע"ה שלא ברשות וחפר בו בורות שיחין ומערו' בעל השור חייב כו' וכולה סוגיא דלעיל מפיק רבא כרבנן יע"ש נר' לכאורה דהתוס' נסתפקו מאחר דקי"ל הלכתא כשמו' והסוגיא מוכח כרבנן ונשאר הדבר בל"ע והרא"ש ז"ל כתב וז"ל והלכת' כשמואל בדיניה והתוס' כתבו ל"ע כו' והוא נ"כ החזיק הקושיא עבתמא דגמרא יע"ש נר' דלהרא"ש נמי מספקא ליה דהא איהו כתב תחילה הלכת' כשמואל ובתר הכי כתב קושיית התוס' ז"ל אבל הטור ז"ל לא הבין כן בדברי הרא"ש ז"ל אלא דפסק דלא כשמואל והוא דכתב בסי' ש"ה וז"ל בקש מחברו שיתן לו רשות להכנים בהמתו או פרותיו לחלירו ונתן לו רשות ולא פי' לו כלום בשמירתן בהא פליגי רבי כבר שלא קבל עליו שום שמירה ורבנן סברי שקיבל עליו שמירתן ודוקא בהזק דאתי ליה מינה אבל לא קבל עליו לפומרס מהיזק דאתי ליה מעלמא ורב אלפס ז"ל פסק כרבנן וכן הוא מסקנ' א"א ז"ל יע"ש. אלמא נר' דלהטור ז"ל פשיטא ליה בדעת אביו ז"ל דפסק כרבנן אבל הב"י ז"ל הקשה להטור ז"ל וז"ל ואיני יודע למה כתב ר' שמסקנת הרא"ש כחכמים שהרי כתב שתי הסברו' ולא הכריע ועו' שלא כתב הרא"ש ז"ל שהתוס' ז"ל פסקו כחכמי' אלא שהוקשה להם על פסק הרי"ף ז"ל והניחו הדבר בל"ע ולא שבקינן מאי דפשי' ליה להרי"ף משום מאי דמספקא להו להתוס' ז"ל הלכך פסק הרי"ף עיקר וכ"פ הרמב"ם יע"ש ע"כ וכ"כ ההגמ"י שם בפ"ג מה' נזקי ממון וז"ל דהלכה כשמואל דאמר הלכה כרבי ולא כרב דאמר הל' כת"ק כו' וכ"פ רב אלפס והתוס' כתבו דל"ע אלמא נרא' דהבינו הגמ"י דהתוס' ז"ל כפוקי מספקא להו ולא פסיקא להו מלתא והב"ח ז"ל כתב דהרא"ש פסק כרבנן ולי עני נ"ל דהתוס'

קושית

קושיא איח להו אבל האמת דלענין הדין פסיקא להו מילתא דהלכה כשמואל ומה שכתבו לכאורה דמשמע דהאמת אינו כן וכמ"ש הב"ח ע"ש י"ל דלעולם הלכה כשמואל ס"ל אלא דהויא משונה מכל מקום דפסקינן כשמואל דלא קשיא לן מידי והכא קשיא לן מרבא כו' ומוכרח הוא דס"ל דהלכה כשמואל ממאי דאיתא בפ' הזהב דמ"ט ע"א בההיא עובדא דההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי לבוף איקור שומשמי הדרו בהו ואמרו ניה לן שומשמי כו' אתו לקמיה דרבא אמר ליה כו' אלא אפי' שומר חינם לא הוי כו' ועוד איתא התם אמר ר' פפי כו' בדידי הוה עובדא כו' אמר לי אית לך בומשמני כו' אתא לקמיה דרבא א"ל נ"מ דש"ם לא הוי אלא אפי' ש"ח לא הוי וכתבו התוס' ז"ל ד"ה כל כו' והא דאמר בפ' הפרה הכניס ברשות חייב ר' אומר עד שיקבל בפי' י"ל דשמעתין אתיא כרבי דשמואל התם פסיק הלכתא כרבי ואע"ג דרב התם פסיק כת"ק קי"ל כשמואל בדיני יע"ש אי נמי כו' אלמא נר' דס"ל בפשיטות דהלכה כשמואל אלא דהכא קשיא להו מרבא אבל לא מפני זה נדחה הכלל דהלכתא כשמואל וכמ"ש הב"י ז"ל ועוד דמוכרח הוא שהתוס' סוברים שרבא ס"ל נמי כרבי דאינו חייב אלא עד שיקבל בפי' דאל"ה איך פסק רבא בהזהב כל הא ביתא קמך כו' אפי' ש"ח לא הוי כו' יע"ש ואי ס"ל לרבא כרבנן אמאי פטור הא כשהוא ברשות אמרי רבנן דקביל עליו שמירה וכמו שהקשה התוס' ז"ל כאן בהזהב ותירלו דשמעתין אתיא כרבי אלמא רבא נמי ס"ל כשמואל דאינו חייב אלא עד שיקבל בפי' ועיין להרב בני שמו' בביאורו לפי' רל"ח דקי"ב ע"ד דרלה להוכיח מדברי הרא"ש דרבא אינו סובר כרבנן יע"ש וכן פסקו בפשיטות בקילור פסקי התום' בפ' הזהב וז"ל הא ביתא קמך או אם הכניס דבר ברשות לא קבל בעל הבית עליו לשומרו ע"כ יע"ש הרי זה להדיא כרבי דאינו שומר עד שיקבל עליו בפי' אלא דליסנא דכתבו בפ' שור שנגח לכאו' משמע דהלכתא כשמואל כו' וכולה סוגיא מפיק רבא כרבנן משמע דכפוקי מספקא להו הלכתא כמאן משום דרבא מפיק כרבנן ולא פסיקא להו מלתא . אלא דלזה י"ל דהתם מספקא להו והכא פסיטא להו דרבא נמי ס"ל כרבי כנ"ל פשוט . וא"כ קשיא לי על הרב"י למה לא הזכיר זה בהקשותו על הטור וכתב דהתוס' מספקא להו וכפי מה שכתבנו התוספו' ז"ל הם כדעת הרי"ף והרמב"ם בבירור ויותר קשיא לי על הב"ח דכתב דהתוספות פסיקא להו דאין הלכה כשמואל וזהו שכתב הטור ור"י פסק כחכמים ע"כ יע"ש

ואחר המחה לה רבה זה אינו כאמור דאל"כ קשיא מיניה וביה ומ"ש הטור ור"י פסק להו ר"י בעל התוספות כן נ"ל מוכרח , שוב ראיתי להרב כנסת הגדו' סי' רל"ח הגה"ט או' מ"ד וז"ל ור"י פסק כחכמים כו' נ"ב היכן פסק כן ע"כ • סוף דבר כיון שדבר זה במחלוקת הוא שנוי עלי המוחזק לומר קי"ל ובנ"ד שמעון הוא המוחזק אומר קי"ל דהלכה כרבנן ונתחייבתה בשמירה וכיון שאינך יודע אם נשאר לי בידך כנוס הוה לך בריא בתובא ובפק בחזרה דחייב

ואין לומר דכל זה הוא בהקדמה שהקדמנו דנפתח' שאל ממנו רשות להכנים פירותיו כו' וא"כ כיון שהוא מוחזק פטור אבל אם האמת הוא שלא שאל ממנו כלום אלא הלוקח לא לקחם משם והמוכר לא א"ל ולא עידי אפשר דגרע מהנח כהם דאמרינן דאינו ש"ח וכדאיתא בפ' האומני' דפ"א ע"ב בפסיקא אמר רב הונא אמר לו הנח לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש איבעיא להו הנח כתמא מאי כו' ולא איפשיטא וכתבו הרי"ף ז"ל והרא"ש ולקולא עבדינן ע"ע וכ"פ הטור סי' רל"ח ס"ב ומרן שם יע"ש וא"כ לא גרע נ"ד שהוא כתמא בלא דברו כלום מהנח כהם דאמרי' דאינו אפי' ש"ח ופטור וזה אינו אלא דכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל דלקולא עבדינן ועו' שראיתי לב"י שכתב משם ר' ירוחם דהא דאמרינן הנח סתמא היינו דוקא בשוקא אבל בחלר אם א"ל עול ואנטר לך קאמר ליה ע"כ יע"ש וא"כ נד"ן אי דיינינן ליה כהנח כתמא עדיין הוא חייב מאחר שהוא בבית ומסתמא אמרינן דעול ואנטר לך קאמר ליה וחייב אלא שראיתי להרב ב"ח דכתב דנמשך אחר סברת ר"י והרא"ש ז"ל שפסקו כרבנן וכ"כ הכנה"ג סי' רל"ח הגב"י אות ה' יע"ש ומאי טעמא הוא מחייב ועינה נשמע למען דפסק כרבי ואפי' בחלר וא"ל הנח פתם עול אנטר לך קאמר ליה ולא קיבל בע"ה שמירה אלא דקשיא לי הני שני דינים הסמוכים ז"לז דהוי חד דסתר אחבריה דהטור ז"ל סי' רל"א ס"ב פסק דהך לפניך או הנח סתמא לא הוי ש"ח ומבתמא התי הנח פתם דאמרינן דאינו ש"ח בודאי הוא דשאל מבע"ה רשות וא"ל הנח כהם ואמרינן שהוא פטור וכ"כ הרמב"ם פ"ב מה' שכירות ופסקו הטור בלי מחלוקת ובס"ד פסק ביקש ממנו רשות כו' והוא במחלוקת כנז"ל והויא תרי פסקי דסתרן לכאו' והנה בתחילת מחשבה היה נ"ל לומר דהאי הנח סתמא דפסקו שהוא פטור היינו דוקא שסקתי בשוקא וא"ל הנח פתם הוא דאינו ש"ח אבל כשביקש רשות דס"ד הוא בחלר כמו שכן כתב להדית הטור ומרן ז"ל ע"ע וכמו שכן מוכיח מן הסוגייאות דהתם מיירי כשביקש להכנים בחלר ובהנח פתם הוא שבקש ממנו להיות שומר עליו בשוקא וא"כ כשהוא בשוקא בין לדע' הרי"ף ז"ל ובין לדעת החולקים עליו הוא דאינו ש"ח וכמ"ש רי"ו דאפי' דס"ל כרבנן כנז"ל אפי"ה כשהוא בשוקא פטור וא"כ כתבו בלי מחלוקת אבל בס"ד שהוא בחלר באנו למחלוקת , וכדי להבין זה נבא כאן מאי דאיתא בפ' האומנים דפ"א ע"ב אמר רב הונא כו' איבעיא להו הנח כתמא מאי כו' לימא כתנאי הם הכניס ברשות בעל חלר חייב רבי אומר בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו בע"ה לשמור ופירש"י בעל הלר חייב בניזקו דכי קאמר עול ואנטר לך קאמר ליה וה"ה הנח כתמא בשוק ר' אמר בכולן כו' דעול ותיב נטר לך קאמר ליה וה"ה להנח סתמא בשוק ע"כ מנאי דילמא ע"כ ל"ק רבנן התם אלא בחלר דבת נטורי הוא וכי קאמר ליה עייל דאינטר לך קאמר ליה אבל הכא שוקא לאו בר נטורי הוא כו' אי נמי ע"כ ל"ק רבי התם אלא בחלירו דלעיולי רשותא קא בעי למשקל מיניה אבל הכא כו' אי לאותבא רשותא קא בעי למשקל מיניה כו' •

הרי מוכח להדיא בפי' מן הסוגיא ומפי' רש"י ז"ל דהנח בתם דלא אפשיטא ולקולא עבדינן כמ"ש הפוס' הוא דקאי בסוקא וכ"כ להדיא בהגמ"י מה"ז ז"ל והני מילי שלא הכניס להצירו אלא ברשות הרבים או בכרמלית ופלטיא או בקעה אבל אם הכניס להצר חבירו פירשתי בפ' שור שנגח יע"ש אלמא דכל זה הוא דקאי בסוקא אבל אי קאי בחצר באנו למחלוקת רבי ורבנן דס"ד וכ"כ רי"ו והנז"ל , אלא דראיתי להרא"ש בתשו' והביאה הטור ס"ג וז"ל שאלה לא"א ז"ל ר' הלך ניריד ואמר ליה ש' הולך לי עמך אלו המנעלים א"ל הניחם כאן על החמור והניחם הם ש' כו' ולא קבלם ר' כו' ונאבדו המנעלים תשו' הא דאמרינן הא ביתא קמך שאינו אפי' ש"ח וכן הנח לפניך ומבעיא בהנח כתמא אי הוי ש"ח זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר אבל ר' שנתרצה להוליך המנעלים עמו ואמר לש' הניחם על החמור פשיטא שקבל שמירה כדין ש"ח ופשע בשמירתן כו'

ובראותי המראה הלז השתוממתי בשעה חדא דנרא' הפך הש"ס דמ"ש הנח לפניך והבעיא דהנח כתם זהו בבית הנפקד ומן הסוג' ומפירש"י ז"ל ומן הפוס' אינו כן דהנח כתם מיירי דקאי בסוקא וכמ"ש רי"ו תלמידו וכמ"ש ושהדי במרומים דהקשיתי הקושיא ולא יכולתי להתאפק איך נניח במונח דהרא"ש פסק היפך הש"ס עד שראיתי להרב בני שמואל בביאורו לפי' רנ"א וכתב וז"ל תשו' האי דאמרי' הא ביתא קמך כו' זהו בבית הנפקד כו' האי תשו' לא ברירא לן וכולם דברים סתומים לא יכולתי לבארם כו' דנר' דכלא הפך הגמרא וקשיא טובא חדא דאיך כתב דהנח סתמא עיירי בבית הנפקד והלא הגמרא אמרה ע"כ ל"ק רבנן התם אלא בחצר דבת נטורי הוא כו' אבל הכא שוקא כו' נר' דהנח כתם מיירי בסוקא ומהאי הוליא הנ"י דהנח לפני הוא אפי' בסוקא כמש"ל ואין לידחות דמאי דקאמר הגמ' ע"כ ל"ק רבנן התם כו' הוא דחייה בעלמא , אבל לפי האמת הנח כתם מיירי בבית מכמה טעמי' חדא דליסנא דתלמודא נר' דבפשי' הנח כתמא מיירי בסוקא ולא אמר דרך דחייה ׳ כו' נר' דפשיטא ליה דמיירי בסוקא ומכח הקושיות נדחק הרב ז"ל לאוקמא דפליג תשו' זו של הרא"ש למ"ש בפסקיו ובתשו' פסק כרבי ואע"פכ הקושיא הזאת דהנח כתמא בסוקא מיירי במקומה עומדת ונדחק הר' דס"ל להרא"ש דמ"ש בש"ס אבל הכא שוקא הוא דחייה בעלמא ונשארה הבעיה פשוטה לרבנן כדאית ליה ולרבי כדא"ל ולכך כתב הרא"ש דהא דהבעיא בהנח כתם לפי האמת הוא בבית כו' דאינו שומר ופליג אמאי דכתב בפסקיו דלא הפשיטא כו' וכל זה דוחק בעיני ול"ע עכ"ל ׳

הנה מלבד דהרב ז"ל קאמר דהוא דוחק האמת מה שהוא אמת דלעניות דעתי נראה דזה אינו אחר המחי' רבה דאם איתא דהרא"ש פסק בתשו' כרבי הו"ל כותר דידיה אדידיה וקי"ל דמ"ש בפסקיו עיקר כנודע וא"כ לא הו"ל להטור ז"ל לכתוב עה שאינו דין מוסכם לאביו ז"ל וכן נמרן לא הו"ל לפסוק והי תשו' הרא"ש לפסק הלכה הפך דעת הרא"ש בפסקיו דס"ל דהלכה כרבנן ודין זה כדעת רבי והויין תרי דינין דסתרן דמן התשו' משמע דבבית אינו נעשה שומר אלא בפי' כרבי וא"כ כתב הטור ור"י פסק כחכמים וכן הוא מסקנת א"א אלמא דסתמא נמי נעשה שומר כרבנן אלא ודאי דזה אינו האמת דל"ע וכמ"ש הוא ועיין בדרישה שהביא משם הר"מ הקושיות שהקשה הרב בני שמואל והניחם בל"ע והוא ייסבם דאין חילוק בהנח סתמא דבין בית בין חצר בין שוק בכל ענין לא הוי ש"ח לדעת הרא"ש היפך דברי רי"ו שהביא הב"י דבריו כמש"ל ע"ש וכ"כ בסמ"ע סק"ה יע"ש

והשתא לפי זה דבין בית בין שוק הנח סתם אינו ש"ח מה חילוק יש להני שני דינים שכתב הטור דהנח סתם לא הוי ש"ח ועשתמא הוא דשאל רשות להכניס בביתו וא"ל הנח פתם לא הוי ש"ח כמו שאמרנו לדע' הרא"ש וא"כ היאך כתב הטור בס"ד ביקש ממנו רשו' ונתן לו כו' במחלוקת דלדעת הרא"ש הוי ש"ח והרי זה הוי היפך שהנח סתם בבית דהוא פטור ועל מור"ם ג"כ י"ל לדעתו למה כתב הטור הני שני דינים חד סתום וחד פתוח הא מור"ם ס"ל לדעת הרא"ש דהנח סתם בבית פטור ואיך כת' אח"כ הטור לדעת הרא"ש בשנתן רשות בחצר כרבנן המחייב ולל"י להני שני דינים

הדרן למה שהקשינו על הרא"ש דכתב זהו בבית הנפקד כו' דמן הסוגיא מוכח להדיא דבשוקא מיירי ראיתי להב"ח שישבו ע"ה פשט הגמרא דהרא"ש נמי ס"ל דבשוקא הוא פטור כו' יע"ש ואף כי אין הלשון של הרא"ש דכתב זהו בבית הנפקד סובלו כ"כ מפני חומר הנושא נוכל לפרשו כן כמו שכתב יע"ש

למדנו מכל זה דשמעון שהוא המוחזק בנ"ד עדין יוכל לומר קי"ל דהנח כתם בבית פירושו הוא עול ואנטר קאמר וכמ"ש רי"ו וכתב הרב"ח דנמשך אחר סברת הרא"ש ור"י יע"ש וא"כ נתחייבתו בשמירה וכיון שאינך יודע אם נשאר לי בביתך אי לאו הוי ספק בחזרה וחייב אתה וא"כ הריני מחזיק בעצמי ואין מוציאין מן המוחזק וכ"ש אם נחזיק בסב' הא"ז הובא בהג"א בפ' שור שנגח במחלוקת רבי ורבנן הנז"ל כתבו וז"ל בחצר אינו חייב עד שיקבל עליו שמירה אבל אם הכניס ענייננו לבית בע"ה ברשות בתמא דמלתא קבל עליו בע"ה נטירותא ואפי' רבי מודה ע"כ והחזיק בסברא זאת הר' מעשה חיית ב"ה והרב ש"ך בי' רנ"א סק"ח כתב דכן עיקר יע"ש והרי נד"ן בבית הוא ולא בחצר התיא ככ"ע דקיבל שמירה וחייב שאינו יודע הו"ל ברית בחיובא וספק בפירעון וחייב ליפרוע וא"כ מחזיק ש' במה שבידו , אלא שראיתי להכנה"ג בי' של"ז הגה"ט אות ו' שכ' משם הרב עורה לדק וז"ל ולא ראיתי חילוק זה לשום אחד מן הפוס' וכל כי האי מלתא איבעי להו לאודועי ע"כ אלמא נר' דרלה לחלוק עליו ובר מן דין קשיא לי טובא על הא"ז ואעפ"י שאיני כדאי להשיב על דבריו ח"ו לא באתי אלא להתלמד דתלמיד אני ותורה אני צריך מדכתב דהמחלוקת

דהמחלוקת הוא בחצר אבל בבית לא פליגי משמע דר"ל דיש חילוק בין בית לחצר דבחצר מאחר דאינו כ"כ שמור אמרינן לא קיבל עליה שמירה עד שיפרש אבל בבית כיון שהוא מקום משומר מסתמא קבל עליה נטוריתא כיון שהוא בלאו הכי מקום משומר ואם האמת איתנו בזה קשיא לי מדאמרינן בפ' האומנים איבעיא להו הנח כתמא מאי כו' לימא כתנאי כו' ממאי דילמא ע"כ ל"ק רבנן התם אלא בחצר דבת נטורי הוא כו' וכי קאמר ליה עייל עייל ואנטר לך קאמר ליה כו' אלמא דבחצר דבת שמירה הוא אפי"ה פליג רבי ואמר דאינו חייב אלא עד שיקבל שמירה בפירוש וא"כ מאי שנא בית מחצר האי מקום משומר והאי מקו' משומר ועוד מדאמרינן תו התם ע"כ ל"קרבי התם אלא בחצרו דלעיולי רשותא קא בעי למשקל מיניה וכי יהיב ליה רשותא לעיולי תיב ונטור לך קאמר ליה אבל הכא כו' אלמא דהיכא דבעי נטילת רשות אע"ג דיהב ליה רשות אמרינן שמירה לא קביל עליה וזהו בחצר כ"ש בבית דבעי רשות טפי מבחצר דאית לן למימר לדעת רבי רשות הוא דיהב ליה ושמירה לא קביל וא"כ איך מודה רבי וצל"י ועיין להרב זרע יעקב סי' מ"א דל"ח ע"ג ד"ה איך כו' דבר' דאשתמיט מיניה מ"ש הכנה"ג ס' של"ח אות ו'

סוף דבר דזכה שמעון ואין מוציאין מידו גם אין לפוטרו לר' מטעם שלא משך וכיון שלא משך קי"ל דלא נעשה שומר עליו וכמו דאמרינן בפ' מרובה דע"ט דכשם שתיקנו משי' בלקוחות כך תיקנו בשומרין וכן בהשואל דצ"ט ופסקו הרי"ף ז"ל בפ' מרובה וכן הרמב"ם בפ"ב מה' שכירות הל"ח וז"ל כדרך שתיקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תיקנו בשומרין כו' יע"ש וא"כ כיון שלא משך ר' המיריקאנאס לשמור אותם לא נעשה שומר עליהן אין לפוטרו מטעם זה חדא שדבר זה לא נמלט ממחלוקת עלום שהרי התוס' ז"ל בפ' השואל דצ"ט ד"ה כך כו' כתבו להדיא דנעשה שומר אפי' בלא משיכה וכן בפ' מרובה ד"ה תיקנו יע"ש ומה שיש להק' מב' דיבורים אלו עיין בס' בני שמואל בביאור לבי' רל"א יע"ש. וכ"כ הרא"ש בפרקים הנז"ל ומה שנר' להשיב על דבריו עיין בשלטי הגבורים בפ' האומנים בסוגיא דהנח לפני לא הוי ש"ח מה שכתב בזה ובס' בני שמואל שם ולהרב כנה"ג סי' רל"א הגה"ט אות נ"א יע"ש והטור ז"ל כתב דין זה במחלוקת בסי' זה ס"ו יע"ש וכן מרן ז"ל בש"ע ס"ה יע"ש וא"כ עדיין זכות ש' במקומו עומד ועוד שבנ"ד כ"ע מודו דחייב דהרי כתב הרי"ף בפ' האומנים והביאה הרב"י בסי' רל"ת וז"ל והא דאמרינן דהנח לפני ש"ח מפקינן בגמרא דאפי' בשוקא כו' וא"ת ובמה נשתעבד לו לשמור דבדיבור לא מחייב עד דמשיך י"ל כגון שהניחו בארבע אמותיו בסימטא כו' יע"ש וכ"כ הרשב"א כתב דבריו הה"מ ז"ל בפ"ב מה' שכירו' הל"ח יע"ש וכן תירץ השלטי הגבורים לדעת הרמב"ם שם בפ' האומנים יע"ש וא"כ כ"ש נד"ן שהיה בביתו ממש דשפיר נעשה ר' שומר עליהן בלא משיכה לכ"ע וא"כ עדיין זכות ש' במקומו עומד ומצד זה ליכא לספוקי עוד כלל

אמנם מה שיש להסתפק עוד בנ"ד הוא שר' יש לו שטר בידו ששמעון חייב לו כ"כ כך מעות והם מעות המיריקאנאס כידוע להם וא"כ יש להסתפק אי גובה ר' השטר תחי' ואח"ך תובע אותו ש' שחייב לו כ"כ מכח שהייתה שומר על ממוני ובאנו למחלוקת אם נעשה שומר אי לא הו"ל ש' בהלואה ופטור ר' ונמצא שש' משלם ור' פטור א"ו האי שטרא לא מהני אלא שלא יהא נאמן לומר פרעתי אבל הכא מודה לו שחייב לו אבל אומר לו יש לי בידך כנגדו כ"ב מיריקאנאס ונר' דעיקרא דהאי מלתא איתא בפ' שור שנגח דמ"ו ע"ב מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה שנאמר מי בעל דברים כו' אמרי נהרדעי פעמים שנזקקין לנתבע תחילה והיכי דמי דקא זיילי נכסיה ע"כ ופירש"י ז"ל כגון ר' תובע מש' מנה שהלוהו וש' משיבו חפצת משלי החזר לי מה שתפסת או משכון היה בידך ונפחת מדמיו כו' נזקקין לטענת ר' ומוציאין לו מנה מש' ואח"כ נזקקין לו לטענת ש' לדון כו' ופירשו התוס' ז"ל דמיירי שתבעו בשטר דאינו יכול לומר פרעתי וכן פי' הרא"ש ז"ל ופירש עוד שם פירושים אחרים ובסוף כתב וכל הני פירושים שנקי אליבא דהלכתא דסברות גדולות הם ע"כ יע"ש וכ"פ ריב"א ז"ל הובא במרדכי פ' שור שנגח ובתשו' דשייכי לס' משפטים סי' נ"ז יע"ש וכן פי' הר"ן יע"ש וכתב הטור ז"ל סי' כ"ד וז"ל פירש"י כגון ר' כו' בענין שאין יכול לו' פרעתי כו' וא"כ נזקקין לטענת הנתבע יע"ש וכ"כ מרן ומור"ם בש"ע יע"ש וא"כ נד"ן כיון שר' יש בידו שטר באמנות ואין יכול ש' לומר פרעתי נזקקין לתובע תחילה וחייב ש' ליפרוע משלם עשפ"א ברם האמת נר' דש' פטור ולא שייך כאן נזקקין לתובע משום שאמרו בש"ס ואי זיילי נכסי נזקקין לנתבע תחילה ופירש"י ז"ל וז"ל שיש כאן תגרין שיקנוהו בדמים יקרים ומחר ילכו להם א"נ שקרקעותיו זלות ע"י תביעה זו שרואין אותו דחוק ואם יוציאו לו תפיסתו או משכונו ימכרם וישלם לו מהן ע"כ והרשב"א פירש באופן אחר וכתבו הר"ן ז"ל בהלכות והוא דכיון שיצא הקול שהוא חייב לר' ואם יצטרך למכור שלא ימצא לוקח יע"ש ופסקו הפוסקים דין זה ומור"ם ז"ל כתב אם לא זיילי נכסיה וגם היזק בזה לנתבע יע"ש הרי בהדיא דכל זמן שימשיך נזק לנתבע בשום צד ואופן שיהיה לא אמרינן נזקקין לתובע תחילה וא"כ כ"ש נ"ד שאין נזקקין לש' תחילה שאם אנו נזקקין לתובע תחילה ויפרע ש' לר' ואח"כ כשתובעו ש' לר' אומר קי"ל שלא הייתי שומר ופטור ונמצא שהפסיד ש' כל הממון שהיה מוחזק בו אלא ודאי שאין נזקקין וכ"כ ג"כ המרדכי בשם ריב"א בפ' שור שנגח וז"ל ואומר ריב"א כו' כגון שיש שטר לר' על ש' דאז אין ש' נפסד במה שאנו נזקקין לר' תחילה אבל אם אין לו שטר אין נזקקין לר' להוציא המנה תחי' מש' דא"כ אנו מגרעין כוחו של ש' שאם אין לו עדים על דבר התפיסה אין בדבריו כלום אבל אם לא היינו נזקקין לר' תחילה היה ש' נאמן במיגו יע"ש נמצא דכל זמן דמגרע כוחו של נתבע שאם מוציאין ממנו שוב אינו זוכה בו כי"הנ דליכא עדים בתפס והשתא דפרע מיניה פרח

מיגו

מינו לא אמרינן נזקקין לתובע תחילה וא"כ ה"ה בנ"ד שאם יפרע ש' שוב לא יזכה בו משום שהומר קי"ל ר' וזוכה בו נ"ל פשוט דלא אמרי' בזה נזקקין לתובע תחילה . שוב ראיתי הדין מפורש בב' שני המאורות הגדולים בשו"ת מהר"י אלגאזי ז"ל סי' ז"ך דקל"ת ע"ת שכתב בפי' כמו דכתיבנא ורמזו המטה שמעון סי' כ"ד אות ב' וז"ל ודאי זיילי נכסי כו' נ"ב היכא דאם אנו מגרעין כח הנתבע כגון דאית ליה טענות רבות באופן דאינו חייב לפרוע אבל אם פרע אין מוציאין מידו דאינו יכול להוציא מיד התובע בכי"הג נזקקין לנתבע תחילה דהוי כזיילי נכסי דלוה יע"ש הרי בהדיא כמו שכתבנו וא"כ עדין זכות ש' במקומו עומד וא"כ קי"ל שהייתה שומר עליו וכיון שאינך יודע אם נשאר לי בידך אי לא הוי ש בחזרה וחייב אתה לי וא"כ הרי מחזיק בעצמי ויש מי שרצה לדחות ולומר דנ"ד שנית מזה והוא משום שהשטר הזה נעשה בשביל חוב המיריקאנאם כידוע לכם וא"כ עכשיו כשטוענו יש לי בידך חוב אחר והוא מן המריקאנאם הו"ל כאומר ששטר זה פרוע וכיון דאית ביה נאמנות גובה ר' השטר ודומה למ"ש ריא"ז בפ' שור שנגח וז"ל היה תובע הנתבע דבר הראוי לפירעון שטרו כגון שתבעו חייב אתה לי כו"כ מטבע ממקום אחר הרי זה כאילו טוענו ששטרו פרוע והכל תביעה א' יע"ש וא"כ בנ"ד דהשטר נעשה על המיריקאנאם כידוע ועכשיו שטוען שלא נטל מיריקאנאם הו"ל כטוען ששטר פרוע ואינו נאמן וחייב ליפרוע ולע"ד אין הנדון דומה לראיה דהתם הוא דטוען עליו מעות שחייב לו ממקו' אחר והוי דבר שניתן לפירעון משו"ה הוי כטוען ששטרו פרוע אבל נ"ד הוא כאומר יש לי בידך פיקדון משום דמשעה שקנאם ש' שוב אינן יכו' לחזור בהן מטעם שכבר הגביהם כדינו וא"כ הרי הם של קונה והו"ל פיקדון ביד ש' ואינו דבר הניתן לפירעון ופשוט . וגר מן דין הרי המרדכי בריש מציאה פליג על זה שכתב וז"ל ויש פוסקי' דאם אדם תובע לחבירו מנה והלה אומר הודאתי שאני חייב לך אלא אני תופש אותו עבור מנה שאתה חייב לי או עבור חפץ פ' כו' לאו כל כמיניה אלא ב"ד אומרים לו תן לו המנה שהודית כו' וכן פירש"י ז"ל גבי נזקקין לתובע תחילה כו' יע"ש הרי להדיא דאפי' שטוען שחייב לו מנה שהוא דבר הניתן לפירעון אמרינן נזקקין לתובע תחילה וממילא הדין פשוט דאי זיילי נכסי דנזקקין לנתבע וכמש"ל ולא אמרינן שיהיה הכל תביעה א' היכך דעת ריא"ז בבירור וכן הביאו הרב מהר"י אלגאזי סי' ו' דפ"ג ע"ד במתנו' יע"ש ועי' מ"ש הכנה"ג סכ"ד הגב"י אות א' י"ש וכל זה הוא נראות דמילתא דנ"ד אליבא דכ"ע דלא הוי דבר הניתן לפירעון ולא הוי תביעה א' וכל א' עומד בשלו כנלע"ד אם יסכימו עמי לפחות תרי רבנן דפקיע שמייהו וכנת או לא

עידי נאם הצעיר הנה הרשו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ב"ט

ואחרי כותבי כל זה הה"ר ש' את עיני ורא'תי להרב"י שכתב בסי' קל"ח

משם רי"ו הדבר במחלוקת דכתב וז"ל כתב רי"ו נ"ט ח"ד מי שקנה בענין שאין שום אחד מהם יכול לחזור בו והוא ברשות מוכר יש מן הגדולי' שכתבו שהוא עליהם כמו ש"ח ויש מן הגדולים שכתבו שאפי' ש"ח לא הוי והו"ל כמו הא ביתא קמך וכן נראה עיקר יע"ש ונ"ל טעמם דהגדו' דאומרים דהוי ש"ח משום דזה דומה לשאל ממנו רשות להכניס פירותיו להצר משום דכיון שקנאה הו"ל להוציאם משם והוא הניחם הו"ל כשאל רשות ולדעת רבנן נעשה שומר וכמש"ל ומשום הכי סברי דהוי ש"ח ולדעת הגדו' שאומרים דהוי כמו הא ביתא קמך ס"ל כיון דהיה כתם שלא שאל רשות אלא שלא דיברו כלום הו"ל כהא ביתא קמך ולא הוי אפי' ש"ח זה נ"ל טעמם ואתי שפיר עם כל מה שכתבנו לעיל דבמחלוקת הוא שנוי . וראיתי למוהר"י עייש' בס' בית יהודה בחח"מ סי"ט דשאלו מקמי' על המוכר לחברו ככרים של למר ופסק דמים עם הלוקח ובא הלוקח וטען כמה משאות בתוך כליו של לוקח ועדיין המשאות ברשות מוכר אם נגנב משא א' מהם על מי יחול הפסד והשיב כו' וכיון דקנה לוקח בהגבהה הרי יצא מרשות מוכר ואינו חייב באחריותו כלל אפי' בפשיעה דאינו שומר עליו כלל כו' אבל עדיין הוא ברשו' מוכר להיות עליו כש"ח דאין נר' כן מלשון הר' לקמן דכתב וז"ל היו הפירות ברשות המוכר לא קנה לוקח עד שיגבה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקום ע"כ משמע דדין הגבהה כדין שכירות מקום והתם ודאי אין תורת שמירה כלל על המוכר כו' עכ"ל

ואהר המחילה רבה כדהזי ליה אמינא דלית מכאן ראיה כלל דהרי הרמב"ם ז"ל לא בא ללמדנו אלא דלא קנה עד שיסכיר את מקומו או עד שיגביהם דבשכירות מקום נמי נקנה כאילו עשה הגבהה אבל אם נעשה שומר עליו או לא נעשה שומר עליו לא בא ללמדנו כלל מדבריו כנ"ל פשוט ולנ"ע ועיין בס' זרע יעקב סי' ל"ה דהקשה דאדרבא מדברי הרמב"ם ז"ל משמע דהוי ש"ש בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא ומוגיר מיניה דהוי ש"ש מלבד הנאת המכר ע"כ יע"ש ובו"ד פסק דהוי לפחות ש"ח יע"ש ומכלל דבריהם נשמע דאשתמיט מינייהו דברי רי"ו שהביא הרב"י בס"י קל"ה דבמחלוקת הוא שנוי וכתב הכנה"ג בי' קל"ח הגב"י אות י"ב וז"ל כיון דאיכא פלוגת' דרבוות' המע"ה הרדב"ז ח"ב בקי"ד ע"כ ועיין במט"ש סי' קל"ח הגה"ט אות כ"א יע"ש כו"ד הכל נשמע ד"ש המוחזק אומר קי"ל בהייתה שומר וכיון שאינך יודע אם החזרתה אי לא הוי בריא בחיובא וספק בחזרה וחייב ואין לפוטרו לר' משום דש' אינו טוען ברי' שהפקיד בידו המיריקאנאם בתורת פיקדון אלא שהניחם שם והויא פלוגתא דרבוותא ונמלא ש' מוחזק בממון מש"ה יכול לו' קי"ל דשומר הייתה וכיון שכן הויא טענת ש' טענת ש' כאומר איני יודע אם הלויתיך דפטור וכמבואר בסי' ע"ה יע"ש זה ודאי אינו דודאי טענה זאת אינה אלא למ"ד כ"ל דטענת קי"ל הויא טענת ב' אבל למ"ד דהויא טענת ברי' הו"ל כאומר מנה לי בידך בטענת ודאי והלא אומר איני יודע אם החזרתי דהויא

ועיין

ועיין להרב כנה"ג בי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ב וכי' ס' אות ט"ל בהגב"י יע"ש ובמטה ש' ס"ד הגב"י אות ח' יע"ש כו"ד דעתי הוא דש' זכה בדינו ותו לא מידי נאם הצעיר הנה הרשו ·

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קף

זהו ; מה שכתב עלי הח"הש והכו' על"ור מוכתר בנימוסו · הן ידוע הוי בקולמוס סי"וס כמה"ר יאודה הלוי קארחסו נר"ו

מה אני לבוא עד הלום במקום שבעלי תשו' מכיר אני בעצמי שאין זה מקומי ליקרי שמי בהדי כבשי דרחמנא · לא באתי אלא להתלמ' מתוך דברי החכם הפוסק ויהי דוד וה' עמו שהלכה כמותו . ברים כל מילין יסוד יסד ה"ה הפוסק דנדון דידן אם יש לר' דין שומר דמיא לבריא בחיובא וספק בפירעון וחייב כו' · ולע"ד מקום יש ברחש נחלק דשאני בריא בחיובא דהשמא הוא גרוע והוה ליה לידע אם פרעו אם לאו לא כן בנ"ד דלא הו"ל לידע כפי מ"ש בשאלה דשמעון הוא יוצא ונכנס בלא רשות ראובן וכעין חילוק זה חילק המ"ל בפ"ד מה' מכירה על קו' מהרש"ך ז"ל על הרב תה"ד יע"ש · עוד היה אפשר לחלק החילוק האחר שחילק המש"ל שם על קושיית מהרש"ך הנ"ל דלא אמרינן בריא בחיובא וספק בפירעון אלא כשטוען המלוה בריא לא פרעתני אבל אם גם המלוה לא יוכל ליתבוע בבריא שעדיין חייב לו אז פטור הלוה וכונתו בזה דשאני התם דהת"ה דהמפקיד לא יוכל לטעון בבריא שחייב לו דדילמא קודם שנכנס לוי בחדרו נגנב ופטור . אמנם יש לדקדק על חילוק זה מדין הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך דחייב ניחזי אנן בדין הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אי דיפול הס' לנפקד דבשלמ' בהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך ספוקי מספקא ליה אם פרע אם לאו אבל בפיקדון מאי מספקא ליה אם החזירו אם לא החזירו ניחזי ברשותיה אי איתיה לפיקדון אי לאו וכל היכא דאיתי' ברשותי' דמאריה איתיה אי לא שנאמר דהספק הוא אם החזירו ואם לא החזירו אפשר שנגנב או נאבד ואם כנים הנחנו בזה יש לדקדק למה הוא חייב הרי המפקיד לא יוכל לטעון בריא שלא נגנב וקאי ברשותיה דנפקד

עוד יש להק' על הי' הא' שחי' המ"ל בין כשהשמא הוא גרוע והו"ל למידע לשמא דלא הו"ל למידע ממ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' ע"ב סי"ד וז"ל אם תבעו ביתרון שהיה שוה המשכון כו' שהרי אין הלוה יודע כילד נאבד והו"ל כהלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך עכ"ל הרי כאן דהשמא אינו גרוע דלא הו"ל למידע ודמיא להא דהר' ת"ה שאינו יודע איך נאבד ולכ"ע · עוד יש להקשות על המש"ל דלמה לא הקשה קושיא על הת"ה שחייב לנפקד מטעם מש"נמ והרי מלינו מחלוקת בין הרמב"ם להראב"ד בזה ולדע' הראב"ד ז"ל לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא כשהשמא הוא גרוע דהו"ל לידע אבל כשהשמא הוא טוב דלא הו"ל למידע פטור א"כ יפול קו' המש"ל על הת"ה יותר חזקה שבדין מתוך מלינו מחלוקת בין הגדולים ובדין איני יודע אם פרעתיך לא מלינו לשום פוסק מן הראשונים שחי' בזה ואם נאמר דהת"ה ס"ל כהרמב"ם ז"ל שאי' מחלק בין כשהשמא הוא גרוע לכשאינו גרוע ומשום הכי חייב לנפקד א"כ מאי מקשה המ"ל למהרש"ך ויש ליישב ודוק

הדרן לנ"ד נלע"ד דכל זה משנה שאינה צרי' לנ"ד דבין נדין אותו כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך בין אם נדין אותו כאיני יודע אם הלויתני שמעון זכאי בדינו לפום מאי דמסיק בתר הכי ה"ה הפוסק דשמעון הוא המוחזק דודאי לא מפקינן מיניה ולא היה צריך ה"ה הפוסק לדמותו לאיני יודע אם פרעתיך ופשוט עוד הביא לנו ה"ה מה שנחלקו ר' ורבנן בהכנים ברשות ומ"ש הטור מחלוקת הרי"ף ור"י וכתב הטור על זה שהרא"ש פסק כרבנן כו' וה' הפוס' רצה להכריח שהתוס' פסקו כרבי ממ"ש התוס' פרק הזהב וז"ל והא דאמר בפרק הפרה הכניס ברשות חייב רבי אומר כו' י"ל דשמעתין אתיא כרבי דשמואל התם פסיק כרבי אע"ג דר' פסק כרבנן קי"ל הלכתא כשמואל בדיני כו' עכ"ל · ומזה הכריח ה' הפוסק דהתוספות ס"ל כרבי , ולע"ד אין מכאן ראיה דהתוס' מיישבים סברת רבא דקאמר דאינו ש"ח בין לסברת רבי ובין לסברת רבנן כיון דמספקא להו הלכתא כמאן מתחילה כתבו ליישב לדעת רבי אם נפסוק הל' כרבי כיון דשמואל פסיק כוותי' ובתר הכי כתבו ואף אם נפסוק כרבנן לא קשיא לרבא דשאני הא ביאה קמך דסילק עצמו מן השמירה יע"ש ועפ"י תירוץ של התוס' יתיישב גם מה שהקשה ה' הפוסק לרבא מדידיה אדידי' דשאני הא ביאה דסילק עצמו מן השמירה וכדכתיבנא

עוד האריך החכם הפוסק אי ראובן נכנס בכלל שומר אם לאו ומסיק דש' שהוא מוחזק עלי לומר קי"ל דנתחייבת בשמירה ודומה להלויתני ואיני יודע אם פרעתיך וחייב ולע"ד שותיה דמר לא ידענא דכיון דקודם זה הביא הרי פסקי דמרן דסתרן הדדי ועלה בצ"ע ולא מצא מקו' לחלק בין הנא כתמא להכנים ברשו' איך נסיק בתר הכי דנ"ד דומה להכנים ברשות ולמה לא נדמה נ"ד להנא כתם , נבוא לפיסקא דדינא כנפק"ד דשמעון אין לו דין שומר כלל ולא דמי להכנים ברשות דשאני התם דאמר ליה עול ואמרינן עול ואנטר קאמר אבל בנ"ד דלא א"ל ולא מידי א"כ ד"ש כלל וחייב שמעון ליפרוע עשפ"א , וכן ראיתי להרב מהר"ש לירור בספר חוט המשולש שכתב כן להדיא

עוד נלפ"קד דאף נדין לראובן [כ]דין שומר אע"פי כן פטור ולא דמי לבריא בחיובא וספק בפירעון דלא אמרינן הכי אלא כשמוטל עליו להחזיר והמפקיד אין לו עם הפיקדון שייכו' כלל אלא כשרוצה הפיקדון מיד הנפקד תידרשנו משום כשהנפקד אומר איני יודע אם החזרתי

לך

לך חייב לא כן בנ"ד דשמעון היה מכנים ומוציא מן המיריקאנאס כשהיה רולה בלא רשות ר' הא אין על ר' דין בריא בחיובא וס' בחזרה זה נ"ל ברור ועם שכעת לא מלאתי ראיה נכונה, ולא תיקשי ממ"ש מוהרא"נ"ח דאם שויה שליח לפרוע ולא ידע הלוה אם פרע השליח דהוי בבו"ב דשאני התם דמעיקרא חל חיוב על הלוה לפרוע ופשיט. ואם תאמר דעדיין יש לך חיוב לראובן דהא כיון דהמיריקאנאס שלו לא היו בחס' וא"כ אפשר שנתערבו עם המיריקאנאס שלו והו"ל כאיני יודע אם הלויתני ושמעון שהוא המוחזק יכול להחזיק ולומר בריא לי שאתה חייב לי לא היא דבשלמא אם ש' היה טוען בריא שנתערבו עם המיריקאנאס שלך היה יכו' להחזי' בטענת בריא · לא כן הכא שהוא אינו יודע שנתערבו · זה נ"ל ברור הצעיר מעפר דל,

יאודה הלוי קאראסו ס"ט

סי' קכא

וזהו מה שהשבתי לו ע"פ סדר קונטריסו ראשונה כתב וז"ל ולע"ד מקום יש בראש לחלק דשאני בריא בחיובא דהשמא הוא גרוע והוה ליה לידע כו' לא כן בנ"ד דלא הו"ל לידע כו' וכעין חילוק זה חלק המש"ל בפ"י מה' מכירה על קושיית מהרש"ך על הה"ה יע"ש ולע"ד אחר בקשת המחילה מכבוד תורתו כי רבה היא אמינא דממקום שבא משם תברא ולא יש לחלק כן בנ"ד משום דהמ"ל הקשה כן למהרש"ך אבל דעת מוהרש"ך אפי' שלא היה ליה לידע אע"פ"כ חייב דאל"כ מאי מקשה להרב ה"ה ז"ל וז"ל ותיפוק ליה משום בריא בחיובא שאני התם דהי"ל לידע אלא ודאי דס"ל דאפי' שלא היה ליה לידע אפי"ה הוי בריא בחיובא כו' וכן הר' מהריב"ל בח"א סי' ק' קאי בשי' זאת יע"ש כמו שכללם יחד המקור ברוך סי' ב"ן והר' משאת משה ח"ב סי' יו"ד דס"ג ע"ד ודס"ד י"עם וא"כ בנ"ד עדיין יוכל ש' שהוא המוחזק לומר קי"ל דאפי' שלא היה לך לידע אפי"ה הוי בריא בחיובא וספק בחזרה דחייב וא"כ הריני מחזיק בעלמי

ועוד כתב וז"ל עו היה אפשר לחלק בנ"ד נכאורה החילוק האחר שחילק המש"ל על קושיית מהרש"ך הנ"ל דלא אמרינן בריא בחיובא וספק בפירעון אלא כשטוען המלוה ברי' לא פרעתני אבל אם גם המלוה לא יוכל לטעון בריא שעדין חייב לו אז פטור יע"ש. ולא ירדתי נסוף דעתו הרחבה דמה ר"ל אי ר"ל ששמעון אינו יודע במאי שנשארו ב"ד ר' כ"וך מיריקאנאס משו"ה הויא טענתו טענת ספק ותתאן נמ"ש כנז"ל הא אינו כן לנ"ד שהרי ש' טוען בריא שנשארו בבית ר' כ"וך מיריקאנאס ועוד דאם ש' לא היה טוען בריא התאן למ"ש הטור סי' ע"ה טענו שניהם ספק יע"ם ואם כוונתו לומר דכיון דש' אינו טוען שקבל ר' שמירה אלא משום שהוא מחלוקת הפוסקים וא"כ לא הויא טענתו טענת ודאי הא ודאי אינו אחר המחילה דהא כבר כתבתי בקונט' וציינתי שם כמה רבנים שס"ל

שטענת קי"ל הויא טענת ודאי וא"כ שמעון הוא טוען בריא ולא דמיא להא דהמש"ל וק"ל

ואי ר"ל שאינו יכול שמעון לטעון ברי על ראובן שעדיין הם בידו המיריקאנאס דדילמא נגנבו או נאבדו באונס ואז פטור ר' אע"פי דאינו טוען ר' נגנבו או נאבדו משום שאינו יכול ש' לטעון ודאי שלא נגנב ושלא נאבד דמאין יודע זה וא"כ לא הוי כמנה לי בידך והלא אומר איני יודע אם פרעתי דהתם התובע טוען ודאי שלא נפרע מש"כ בנ"ד כמ"ש המש"ל ובודאי דאם זה הוא כונתו לע"ד אינו כלום דודאי לא אמרו הר' אלא כשטוען ודאי דנגנב ולא ידעינן היאך נגנב אי בפשיעה חייב ואי באונס פטור וא"כ לא מצי טעין ברי שבפשיעה היה כדי שיהיה חייב מדין בבו"ב דהא אינו יודע וטוען אם חייב לו דאפשר שנאבד באונס ופטור אבל כשלא טוען נגנב או נאבד אלא דאינו יודע אם החזירו או לא החזירו כגון שנתערבו ואינו יודע כמה היו שלו וכמה היו של המפקיד או באופן אחר דספוקי מספקא ליה אופן החזרה כי האי גוונא אעפ"י דאין הטוען יוכל לטעון ברי שלא נגנב ושלא נאבד אעפ"כ הוי טענתו ודאי להתחייב מדין בבו"ב דהרי אמרו במתני' הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי חייב והוא מטעם בב"וב והרי התם ודאי אינו יודע המפקיד שלא נגנב ושלא נאבד דאפשר שנגנב או נאבד באונס אפי' הכי אמרי' ברי בחיובא וס"ב כיון שהוא קבל הפיקדון ונתחייב להחזירו הרי הוא ברי בחיובא אע"פי שהתובע אינו יכול לטעון ודאי שלא נגנב ולא נאבד אפי"ה חייב מטעם זה. ועוד דאם אתה אומר לדעת המש"ל דאף כשלא טוען הנפקד נאבד או נגנב אפי"ה לא הוי חייב אלא מטעמא דהוי משאי"למ אבל מטעם בבו"ב לא כיון דהתובע' אינו יכול לטעון ברי א"כ למה אמרו רז"ל (התייב אומר א"י אם החזרתי חייב מטעם ב"ב) בהפקדת אצלי וא"י אם החזרתי חייב מדין ב"ב ליתייב מטעם משיל"מ משום דהנפקד לא יוכל לטעון לעולם ודאי שלא נגנב ולמה אמרו שהוא מטעם בבו"ב אלא ודאי דהאמת אינו כן אלא כמ"ש דלא אמרו הר' ז"ל אלא היכא דטוען ברי נאבד ואיני יודע היאך נאבד מש"ה חייב מטעם משי"למ וק"ל. ובעיני דבר זה פשוט מאוד ובימנין מלאתי לחילוק זה דכתב הרב פמ"א ח"א סי' ל"א סוף ע"ב וז"ל והרי אמרו במתני' הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי חייב מטעם בב"וב כו' וק' דא"ל מטעם זה של הרא"ה שהוא מתוך שאיל"מ דהרי זה אומר הפקדת אצלי כו' והרי יש לשאול אם הוא בידו יחזירנו אלא ודאי שהוא מסופק אם נאבד בפשיעה ויהיה חייב או החזירו ויהיה פטור כו' אלא שלתרץ זה לדעת הרא"ה אנו מוכרחים לומר דדוקא כשנאבד הפיקדון ואינו מחזירו לבעליו שאז לפטור עצמו הוא מוכרח לישבע שבועת השומרים שלא פשע בה אז אמרי' כיון שמתוייב שוי"למ משום דשבועה זו שלא פשע בה היא ש"ס ופי"ך נימר משי"למ אבל כשהוא טוען איני יודע אם החזרתי שאילו היה בא לישבע לפי התקנה היה נשבע שבועת הסת כו'

ונא

ולא אמרינן משי"למ כו' אלא שאם באנו לחייבו מטעם בבו"ב איכא פלוגתא דרבוותא יע"ש הרי לך דהרב ז"ל מחלק בין נדון הרת"ה למ"ש במתני' דנדון הרב ז"ל שאני דכיון שאינו מחזיר כלום לבעלים ואין לפטור עצמו על טענה זו שנגנב הוא צריך ליסבע שלא פשע כו' משו"ה הוי מטעם משי"למ אבל כשטוען איני יודע אם החזרתי לא הוי מטעם משי"למ אלא מטעם בבו"ב וחייב וא"כ בנ"ד שאינו טוען שנאבדו או נגנבו אלא שאינו יודע אם נשארו בידו דאפשר שלקחם מקודם הוי ברי בחיובא וכ"ב אף לדעת המש"ל וחייב כיון דש' הוא המוחזק · ועוד אני אומר נרוואה דמילת' דאף אם יטעון השומר הזה איני יודע אם החזרתי ר"ל דאפשר שלקחם ש' מקודם השריפה או אפשר דנאבד באונס אעפ"יכ חייב מדין ברי בחיובא ו"ב אע"פי שאין התובע יוכל לטעון ודאי שלא נאבד והטעם שכיון שאם היה טוען ודאי נגנבו באונס הוא פטור דהוא קאי לשם פרעון השתא דטוען ש' נאבד הרי הוי הפירעון ש' וחייב ול"ד למ"ש הרב עש"ל על נדון הרת"ה דלא חייבו מטעם בבו"ב משום דהתובע אינו יוכל לטעון ודאי וא"כ נד"ן שאין התובע יוכל לטעון ודאי שלא נאנס יהיה פטור מטעם ברי בו"ב הא לאו מלתא היא דהתם שאני דטוען ודאי נאבד הפיקדון וכיון שכן המפקיד נמי אינו יודע אם חייב לו הנפקד דדילמא נגנב באונס ופטור לא כן כשאומר איני יודע אם נשאר לך בידי ואם נשאר אפשר דנגנב באונס כל כי האי דאיהו נמי מספקא ליה העיקרא אם נאבד ואם היה באונס לא צרכינן לטעמא דמשי"למ אלא מטעמא דבו"ב חייב ואע"פי שאין יכול התובע ליטעון ודאי כנז"ל וכעת לא מצאתי חולק לזה

אמנם ראיתי להרב כנה"ג סי' רנ"א הגהת הטור אות ש' שכתב שם וז"ל כתב ת"ה סי' של"ג שומר שנגנב ממנו הפיקדון אלא שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או שלא בפשיעה משי"למ ע"כ ודוקא נגנב ואינו יודע אם נגנב בפשי' או שלא בפשיעה אבל אם אינו יודע אם נגנב אם לא נגנב נשבע שאינו יודע ופטור כמ"ש הרשב"א סי' אלף קל"ד יע"ש עכ"ל הרי דכשאומר איני יודע אם נגנב נשבע שא"י ופטור וא"כ נד"ן אומר איני יודע אם החזרתי או אפ' דנגנב יהיה דומה לאיני יודע אם הלויתני דפטור ברם הא ודאי לאו מלתא היא מכמה טעמי חדא דע"כ צ"ל הרשב"א ז"ל דכשאומר איני יודע אם נגנב או לא דנשבע שאינו יודע ופטור אלא דטוען בבריא שלא יש לך בידי כלום וא"כ נשבע שאינו יודע ופטור אבל כשטוען א"י אם החזרתי או אפשר שנאבד באונס והוא אינו יכול לידע אם החזיר כגון שנתערבו או באופן אחר כנז"ל חייב מדין בב"וב אף שאין התובע יוכל לטעון ברי כיון דהשומר נמי מספקא ליה אם נאבד או אם החזיר הו"ל כא"י אם פרעתיך וחייב ועוד יתחייב נמי ע"פי מה שנבאר בע"הי והוא כי לכאורה י"ל על פסק דינו של הרת"ה למה חייבו לשומר והרי לא היה יודע אם נגנבו בפשיעה או באונס וכיון שכן הו"ל כא"י אם נגנב דכתב הרשב"א ז"ל דנשבע שא"י ופטור דהרי בנדון הרשב"א ז"ל אם נגנב היה חייב ואי לא פטור ובנדון הרת"ה אם בפשיעה חייב ואם באונס פטור וא"כ הוי ממש דינו של הרשב"א ז"ל אך אמנם נראה דלאו כלום הוא דהעומד בשורשן של דברים בתשו' יראה בבירור דלא הוי הספק הרת"ה וגם אינו דומה מה שכתבתי והוא דכיון שהיא מעיקרא לא ידעה אם היה דבר זה בבית דלא ידעינן דנגנב פטור כיון שאפשר שלא היה שם מעיקרא כלל וכמו שנר' מדברי הסמ"ע סי' רנ"א סקי"ב ובסי' רנ"ט סק"ה וא"כ שפיר קאמר דנשבע שאינו יודע דהיה דבר זה בבית דהוי כא"י אם הלויתני אבל בנדון הרת"ה שבא ודאי הפיקדון לידו הא ודאי ב"ב למ"ד ולמ"ד משי"למ וכן מתבאר מדברי מהרשד"ם סי' מ"ח ד"מ ע"ד וז"ל א"כ בנ"ד כיון שטוען ש' שלא ידע אם היו במשא ב' כיסים או כיס א' כו' א"כ נר' בעיני ברור שש' פטור כשישבע שאינו יודע שהיו שם ב' כיסים יע"ש הרי לך דטעם הרשב"א ז"ל הוא משום שלא ידעה אעיקרא מה הפקיד בידה ומשו"ה נשבע שא"י דהוי כאיני יודע אם הלויתני אבל כשבא ודאי הפיקדון לידו וטוען א"י אם נגנב חייב דהוי כאיני יודע אם החזרתי ומתוך זה נתבאר דהעיקר כמו שכתבנו דכי אומר הנפקד איני יודע אם נאבד חייב מטעם ב"ב וע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל דהוי כא"י אם הלויתני אלא כשאינו יודע אעיקרא אם בא לידו הפיקדון לא כן כשבא לידו ודאי דאז הוי בבו"ב וחייב ואף שאין התובע יוכל לטעון ברי כנז"ל ולפי זה ק"ק על הרב כנה"ג ז"ל שכתב דין זה של הרשב"א ז"ל אחר דברי הרת"ה ז"ל דנר' לכאורה דה"ה בנדון הרת"ה דהיינו שבא הפקדון ודאי לידו וטוען איני יודע אם נגנב דנשבע שאינו יודע ופטור וזה אינו ועיין עוד מזה למהרשד"ם סי' מ"ח ד"מ ע"ד כמ"ש וק"ל וברור

אמנם עדיין יל"ד בחילוק הזה דכשבא הפיקדון לידו דהוי בבו"ב וכשלא בא לידו אז הוי כאיני יודע אם הלויתני ופטור עמ"ש תלמידי הרשב"א הובא דבריהם בספר' ב"י סי' רנ"א במחודש ד' וז"ל כתבו תלמידי הרשב"א ש"ש שמסר לאשתו ובניו למי שהבעלים רגילים להפקיד דעת הרמב"ן כו' אבל דעת רבי' דש"ש שמסר לש"ת ואין השני רוצה ליסבע שהלך לו שהראשון פטור ואפי' הלא תובעו בבריא שנגנבו מפני שזה טוען שא"י אם נגנבו והוא חייב לו או אם נאנסו או אם מתה בפשיעה והוא פטור והו"ל כק' לי בידך והלא אומר איני יודע אם נתחייבתי לך דפטור עכ"ל הרי להדיא דאפי' שבא הפקדון לידו בודאי ומסרו לש"ת ואינו יודע השומר הא' אם נגנבה לשיהיה חייב או נאנסה ויהיה פטור כתבו דהוי כא"י אם הלויתני והוי ממש הפך מה שכתבנו וא"כ הדרא קושיא לדוכ' דלמה חייבו הרת"ה מטעם משי"למ והרי הוי הפך מ"ש הרשב"א בתשו' כנז"ל וגם הפך מ"ש תלמידי הרשב"א ז"ל בשם רבם ואין לומר דתפס בזה דעת הרמב"ן ז"ל ופי' דכמה פעמים כתב הרב ז"ל דאין להוציא ממון בפלוגתא דרבוותא כמו שהעיד עליו הרב מקור ברוך בתשו' סימן ב"ן יע"ש ובאמת דעעלתי מרעיש על מ"ש תלמידי הרשב"א

הרשב"א ז"ל בשם רבה דהוי כאיני יודע אם הלויתני דהמאי ואדרבא הוי כא"י אם פרעתיך ושפיר קאמר הרמב"ן ז"ל החולק עמו מטעם זה שכתב שעליו לברר וכל זמן שלא בירר חייב ובודאי ההוא מטעם זה כנר' למעיין בה ובתשובה באמתחת הפוס'ראיתי כי הקו'הזאת איתא בהר' מהר"ש הלוי ס" ך' יע"ש והניחה בצ"ע . אך המנס לא מפני שיש לי קושי הבנת דבריהם נאמר שהרת"ה חולק עמם בזה וא"כ צריכין אנו ישוב לתשו' הרת"ה

והנה ראיתי להרב פני משה בח"א סב"י נ"ט דחילק שם בין נדון תלמידי הרשב"א ז"ל לנדון הרת"ה וממילא יוצא לנ"ד דאינו כותר החילוק שחילקתי בין נדון הרשב"א ז"ל בתשו' נכא דהרת"ה והוא דכתב שם וז"ל ואף כי לכאו' היה נר' דהרשב"א פל"ג אהוראת ת"ה שהרי הביא מרן מהריק"א בב"י ה"מ כו' שכתבו תלמי' משמו ש"ש שמסר לש"ח כו' והו"ל כק' לי בידך והלא אומר איני יודע אם הלויתני כו' ע"כ והרי השומר ההוא חייב לישבע כדין השומרים ואינו יכול לישבע בודאי שנאנסה א"כ היה לו לחייבו דהו"ל כעין ההיא שהביא הרב תה"ד כו' הא לאו מילתא היא דההיא דהרשב"א כשמסר לשומר שהבעלים רגילים להפקיד אצלו מיירי כמו שיע"ש וכיון שכן מיד כשמסר לב' נסתלק משמירתה כו' דכיון דלא ידע בבירור אם נגנבה או נאנסה הו"ל כאומר מנה לי בידך והלא אומר איני יודע אם נתחייבתי יע"ש ، הרי לך חילוק זה בעצמו למה שכתבנו ואיכא למימר דע"כ ל"ק תלמידי הרשב"א דאע"פ שבא הפיקדון בודאי לידו ואינו יודע אם נגנב או לא דהאז הוי פטור משום דנסתלק משמירתה כשמסרו ליד מי שרגיל להפקיד וכיון שכן או לא הוי שומר עליו אלא דאם נגנבה חייב וכיון שאינו יודע הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי אבל כשבא הפיקדון לידו והרי הוא שומר עליו בכל מכל כשאינו יודע אם נגנב הו"ל בב"וב למ"ד ולע"ד מטעם מש"לנו וא"כ י"ל פשוט דמ"ש הרשב"א בתשו' דנשבע שאינו יודע ונפטר היינו טעמא שלא בא מעיק' בודאי הפיקדון לידו אף שהוא שומר כיון שלא ידעה מה היה בבית הו"ל כאיני יודע אם הלוית' כנז"ל וא"כ נדון דידן אף אם יטעון השומר איני יודע אם נגנב וא"י לידע אם הם בתוך שלו כנז"ל דחייב אליבא דכ"ע מטעם בב"וב אף לדע' הרשב"א דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא כשלא בא הפיקדון לידו בודאי וגם דטוען ודאי דאינו ברשותו לא כן נ"ד כמש"ל אף שאין השיבע יכול לטעון ודאי ועוד ראיתי להרב מהר"ש הלוי ז"ל סי' כ' שהרת"ב בדיבור בענין הזה והוא שכת' בם דברי הב"י שכתב בסי' ש"ג וז"ל ונ"ל שאם נפלה דליקה בעיר ונשרפו חבלים שהיה ש"ש עליהם אם יודע בבירור שנשרפו נשבע שנשרפו ופטור כו' אבל אם אינו יודע בבירור שנשרפו רק שהיו בביתו כו' ונשרף הבית אינייכו' לישבע שנשרפו דשמא נגנבו ע"י נרים המחזרים ישוב כו' וחייב לשלם עכ"ל ב"י ונר' ודאי דמ"ש הב"י ונ"ל שאם נפלה דליקה ואינו יכול לישבע משלם התם ודאי כדעת הרת"ה וכמו בתשוה אותם את"ב הרב ז"ל בהוראה התשובה. ובבית שם הרב ז"ל

דברי המסכימים לדין זה ובכללם הביא דברי תלמידי הרשב"א שכתב הרב"י סי' רל"א בשם הרמב"ן ורבו ז"ל אבל למה שכתבו תלמידי הרשב"א בשם רבם החולק עם הרמב"ם ז"ל הקשה לו להרב ז"ל דדברי הב"י הם נגד הרשב"א ז"ל וק' עליו שיחלוק הב"י עם הרשב"א וע"ז חילק הרב בשיותם ויהיו לאחדים וז"ל דבשלמא בנדון תלמידי הרשב"א ז"ל לא היה לו לידע משום דאיירי שמסרו לאשתו ובניו וק"ל דכל המפקי' כו' שנסתלק מעליו חיוב ידיעתו מהפיקדון ולכן אפי' שזה טוען בריא נגנבו כיון שהוא טוען שאינו יודע ולא היה בידו לידע הוי כאומר איני יודע אם אני חייב לך שהוא פטור אבל בנדון מורינו הרב"י שהפיקדון היה בידו בביתו כו' היה לו לידע בבירור מה נעשה ממנו אם נשרף או נגנב משום דהיה מוטל עליו עליו לשומרו וכיון שאינו יודע בבירור מה נעשה ממנובמקו' שהי"ל לידע לכן חייב לשלם ע"כ יע"ש ועוד דדברי תלמידי הרשב"א בזה צ"ע דאדרבא דדמי לאיני יודע אם פרעתיך וצ"ע יע"ש

ועל פי חילוק זה של מהרש"ה ז"ל יתיישב נמי דלא תיקשי להרת"ה מתשו' הרשב"א דכי' אלף קל"ד הנז"ל דהתם שאני דלא הו"ל לידע מה יש בבית כיון נתן הבית לידה וא"כ לא הי"ל לידע מה היה ומה לא היה כדי שיהיה חייבת וא"כ הו"ל כאיני יודע אם הלויתני כיון שלא היה לה לידע אמנם בהך דהרת"ה והך דהרב"י הו"ל לידע שפיר מה נעשה פיקדונו מש"ה חייב וכן מבואר נמי בהרב פ"מ ח"מ ח"ג סי' ל"ד דרע"ד דדעת מהרש"ך בהך דהת"ס היה לו לידע כשנכנס לוי לחפש בחדרו יע"ש וא"כ כפי חילוק זה של מהרש"ה ז"ל דלדעת כ"ע דבין לדעת הרמב"ן ז"ל ושי' ובין לדעת תלמידי הרשב"א ז"ל חייב מטעם דהי"ל לידע א"כ קושיית מהרש"ך ז"ל במקומה עומדת להרת"ה דהי"ל מטעם ב"ב כו' ויהי כמש"ב הרב מש"ל ז"ל דבב"י שאני דהו"ל לידע אם פרע אם לא לא כן בהך דהרת"ה דלא הי"ל לידע יע"ש וכפי מה שחילקנו דכדי שלא יחלוק הרת"ה עם תלמידי הרשב"א ז"ל צריכין אנו למימר דבנדון הרת"ה הו"ל לידע קושיית מהרש"ך מטעם זה במקומה עומדת וצ"ע אמנם בעיקר דינו של הרב"י שכתב ונ"ל שאם נפלה דליק' בעיר כו' ואינו יודע בבירור שנשרפו דמשלם יע"ש ונר' בבירור כהרפ"מ ומהרש"ה ז"ל דהוי דומה ממש לנדון הרת"ה וא"כ י"ל עליו שכתב דמשלם שהרי עיקר דינו של הרת"ה הוא בנוי על מ"ש הרא"ש והביאו הטור ז"ל בסי' ש"ס ב"ה דאם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח הדרך לא יוכל לישבע שמתה מ"מ וא"כ חייב וה"ה בנדון הרת"ה והרי הרב"י ז"ל בבדק הבית חמה עליו בזה דכתב דוכי משום שמא מחייבי' ליה והביאו הרב כנה"ג בי' ש"ס הגב"י אות ח' יע"ש וא"כ י"ל עליו שכתב בבי' ש"ג דחייב מטעם שאינו יודע שנשרפו וכר מן דין הרב" ז"ל בי' ש"ס מתו' א' הביא דברי הב"י ז"ל דנראה' היפך מ"ש בי' ש"ג יע"ש ועל שתי קושיות הללו עיין בהרב ד"מ ח"ב בי' פ"ו דל"ז ע"ד ודל"ח ע"א שתירץ יתיב ע"ז יע ש

אך

איך שיהיה נחזור לנ"ד דאתאן לנ"ד שאו' שאינו יודע אם החזיר דחייב מדין ב"ב ואפי' אם יטעון דמעת נגנבו או נאבדו חייב דכיון דטענתו הוי כספק ולא דמי למ"ש הרמש"ל משום דהתם טוען ודאי לא יש לך בידי כלום לא כן נ"ד כנז"ל ועוד שהרב פני משה בח"א בס"י נ"ט והרב מהרשד"ם סי' מ"ח כתבו להדיא דהעיקרא עיקר דינו של בעל ת"ה הוא מטעם בבו"ב יע"ש וכן מוכח להדיא מתשו' הרב מהר"ש הלוי סי' ך' יע"ש וא"כ לדעת הני רבוותא לית כאן קושיית מהרש"ך על הרב ת"ה וגם החולקים של הרב מש"ל וממילא דלית לחלק כן בנ"ד משום דש' הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל כהרב פ"מ וקי' דמן הטעם הזה חייבו ועוד דאפי' נאמר דלאו מטעם זה חייבו הרב ת"ה הרי המהרש"ך חלק עליו וכתב ותיפוק ליה משום בבו"ב גם מהריב"ל קאי כוותיה כנז"ל ושיעתם ז"ל דאפי' דהתובע לא יוכל לטעון ודאי דאל"כ מאי מקשה מהרש"ך להת"ה שאני התם דטוענודאי אלא ודאי דלא ס"ל האי חילוקא וא"כ עדיין זכות ש במקו' עומד ולית לחלק כן בנ"ד כמש"ל וק"ל

שו"ר לאחר ימים ושנים בא לידי ס' הכל בו גם ראיתי בסוף הספר דינין מהר' ר' אליעזר ז"ל ושם בדין מ"ח כתב על ראובן שתבע לש' ק' לי בידך וש' משיב א"י אם אני חייב לך כו' דין הוא שישבע שא"י כו' אבל אם אמר א"י אם פרעתיך בהא כ"ע מודו דמתוך שאל"מ ע"כ הנה נתבאר שיש אילן גדול ליסמוך על דברי הרשד"ם והרפ"מ דס"ל כהר' ת"ה עיקר דינו מטעם ב"ב משום שדין א' הוא וכמו שנרי בבירור מדברי הרב אליעזר וא"כ העיקרא קו' מהרש"ך ליתא וממילא אין צריכין לחילוק הרב מל"מ וא"כ אין לחלק כן כנר' וק"ל

ומה שרצה להקשות מר נר"ו על המש"ל מהא דהפקדתני ואינייודע אם החזרתי דחייב היכי משכחת לה כו' לע"ד נר' דלא קשה מידי דהמש"ל מוקי לה להא דהפקדת הנ"לי ואיני יודע אם החזרתי אם נאבד בפשיעה או החזירו קודם לכן או שאהז בו יד ע"מ לשלם ושכח וכיוצא בזה וא"כ המפקיד טוען בריא וק"ל ועוד אומר אני להחזיק כברא זו של המש"ל דכשהטוען אינו טוען ודאי דלא הוי ברי' בחיובא מעתי דאיתא בבכורות במתני' שם די"ז רחל שלא ביכרה וילדה ב' זכרים כו' מת א' מהם ר' טרפון הו' יחלוקו ר"ע או' המ"עה כו' ובגמ' שם דח"י ע"ב אמרו משל דר' טרפון כו' ומשל דר"ע למה"ד לא' שהפקי' אצל בע"ה דהמע"ה כו' ופסקו הפוס' כר"ע הרמב"ם פ"ה מה' בכורו' הל"ו טור ש"ע יו"ד סי' שי"ז ס"ב וז"ל מי שהפקיד בכור אצל חברו ולחברו פשוט ומת אחד מהם המ"עה וכיון שהנפקד מוחזק כו' יע"ש הרי הכא הוי ברי' בחיובא וספק בחזרה ואמאי פטור אם לא שנא' דהתובע אינו טוען ודאי דזה שמת אינו שלו הנא מספק וכיון שכן הו"ל כטוען איני יודע אם הלויתיך והשתא איקשי נמי מזה למהרש"ך ז"ל דמאי מקשה להרב ת"ה משום ברי' בחיובא שאני התם בנדון הת"ה שהתובע אינו יכול ליטעון ודאי אלא נראה דבתר מיעוט עיון נראה דלא קשה מהכא מידי והוא כפי מה שפירש הרל"ם

הטעם בה' בכורות הל"ו וז"ל הפקיד בכור כו' כלו' ידע המפקיד שבע"ה מניחו עם שלו ודאי לא חייב בע"ה דהא אמר לו שיערבם עם שלו כו' דאם לא הניחו מדעתו ודאי דחייב בעל הבית מפני שעירבם יע"ש הרי להדיא דעה שהוא פטור הוא משום שערבם מדעת בע"ה וכיון שכן פטור הא לאו הכי חייב משום שעבר ע"ד בע"ה והואיל ואתה לידן ראיתי פיש לדקדק בדברי הרל"מ דכתב דמה שהוא פטור הוא מטעם דערבם מדעת בע"ה והכריח כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שהרי מדעת בעל הבכור הניחו יע"ש ולע"ד אחר בקשת המחילה ואחר נשיקות עפרו' זהב לו אמינא דלית הכרעה מדברי הרמב"ם ז"ל דאם ערבו שלא מדעתו דחייב ומ"ש שהרי מדעת בעל הבכור כו' לאו דוקא אלא ה"ה אם ערבו שלא מדעת בעל הבכור דפטור הלא דלכתחי' לא יש לו לערבם שלא מדעתו וראיה ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' שאלה ופיקדון הל"ה וז"ל המפקיד פירות אצל חבירו הרי זה לא יערבם עם פירותיו עבר וערבן יחשב כמה היה הפיקדון וירא' כמה חסר הכל ויחשב חסרון הפיקדון ויתן לו אחר שישבע כו' וכתב ה"ה וז"ל זה פשוט שאין לו לערבם לכתחילה כו' עבר ועירבן כו' ובודאי שיש לו ליסבע שהרי זה כטוען נאנבו כו' וכתב הב"ח סי' רנ"ב סי"ד וז"ל ומ"ש אחר שישבע כו' כו' כ"כ הרמב"ם ונר' דדוקא כשנחסרו ביותר ממה שרגילין כו' וכן נראה מדברי ה"ה שכתב על מה שכתב הרמב"ם ז"ל אחר שישבע וז"ל ובודאי שיש לו ליסבע שהרי זה כטוען נאנסו עכ"ל ואין זה אונס אם לא נחסרו יותר מכדי חסרונן יע"ש וכ"פ הסמ"ע והש"ך בסעיף יו"ד יע"ש

הרי להדיא דאם נאנסו ישבע שנאנסו והפסד יחלוקו כפי הערך הפירות וכמו שכן כת' להדיא הש"ך ס"ק יע"ש והרי הכא ערבן שלא מדעת בע"ה אפי"ה לא אמרי' דחייב השומר אלא לפי הערך וא"כ היכי כתב הרל"מ בה' בכורו' דאם ערבן שלא מדעת בע"ה דחייב ואין לומר דמה שבע"ה פטור בהפקידו פירות שלא מדעת בעל הפירות הוא מטעם דאינו מבורר חלקו של בעל הפירות וכיון שהם מעורבים יחד ודאי אנן כהדי. דכל מה שנחסר הוא משניהם משו"ה הוי ההפסד לפי חש' לא כן בההיא דבכורות דחלק כל אחד ואחד מבורר ובודאי של אחד מהם דוקא מת וכיון שערבן שלא מדעתו אומר לו בעל הפיקדון לנפקד שלך מת וא"כ חייב הנפקד דזה אינו דהא הטעם שכתב הרא"ש ז"ל בפ' התקבל דס"ו בההיא דגניבא יולא בקולר הוא כו' נחלק בין ההיא דבכורות דאמרינן מת אחד מהם המע"ה ובין ההיא דגניבא דפירש שם רש"י ז"ל דאם החמילו קלא מהחביות אומר למקבל המתנה שלך החמילו דההיא דבכורות כיון שהוא דבר מבורר אומר לו שלך מת אבל בההיא דד'מאה זוז מחמרא אינו מבורר משו"ה ההפסד לפי חש' נמצא דמה שמועי' לפיטור הנפקד אינו אלא משו' שהוא דבר מבו' משו"ה פטור וא"כ בהך דהפקי' פירו' הוי דבר שאי' מבו' וא"כ אמאי בע"ה פטור והוא לפי החש' הא כיון שאי' מבו' וערבן שלא מדעתו כד' הרל"מ יהיה חייב בכל וכעת נל"ע

וא"כ

וא"כ כפי זה דכתבנו דאפי' שערבם שלא מדע' בע"ה פטור השומר א"כ הדרה הקו' למהרש"ך דהקשו לתה"ס מהא דבריא בחיובא וש' בחז"ה יע"ש דשאני התם דהתובע טוען שמא ורואיה מהא דבכורות שהוא פטור אע"פי שהוא בריא בחיובא ואמאי פטור אם לא שנאמר דהטוען אינו טוען ודאי וכנז"ל וק"ל

אלא דהשתא חל עלינו חובת ביאור דמאי שנא האי דהפקיד פירות אצל בע"ה ונחברו דאמרינן דחייב בע"ה ליתן כפי הערך להאי דבכורות דאמרינן דבע"ה פטור והמע"ה דכפי הטעם שכתבנו שהוא משום דהתובע אינו יכול לטעון ודאי וא"כ פטור בהאי דהפקיד פירות ונחסרו יותר מכדי חסרונן נמי אינו יכול התובע לטעון ודאי דשלו לא נחסר וא"כ אמאי חייב . אלא דלנ"ז נר' לחלק פשוט כמ"ש הרא"ש ז"ל שם בפ' המקבל דכו' לדעת רילב"א דפירש לדעת רש"י ז"ל דדוקא קאמר דאם החמילו ק' חביות אומר לו שלך החמילו ונסתייע מההיא דבכורות דהמע"ה כו' יע"ש וחילק שם הרא"ש ז"ל דלא דמי דשאני ההיא דבכורות דחלקו מבורר משו"ה המע"ה אבל בהך יין דגניבא כו' אינו מבורר והוי שותף בכל היין משו"ה ההפסד הוא לפי חש' יע"ש וא"כ ה"ה הכא נמי בהך דהפקי' פירות וערבן עם פירותיו הוי כשותף כיון שאי' מבורר חלק כל אחד ואחד וא"כ הו"ל בקרוב לודאי שמה שנחסר הוא משניהם וא"כ הוי חייב בע"ב ליתן כפי הערך משום דטענת הטוען הויא כטענת בריא לא כן בההיא דבכורות דודאי לא מת אלא א' וכיון שא' מת הוא של א' מהם דוקא וא"כ המע"ה משום דהתובע אינו יכול לטעון ודאי אלא דכל זה אתי שפיר לדע' התוס' והרא"ש ז"ל דפירשו שם בגיטין דעת רש"י ז"ל דההפסד לפי החש' ואתיא שפיר לחילוק בין ההיא דבכורות להך דהמפקיד יע"ש אבל לדעת רילב"א ז"ל דפירש שם דעת רש"י ז"ל דדוקא קאמר ואם החמילו ק' חביות אומר לו שלך החמילו וכן דעת הרמב"ן ז"ל הובא בהרן ז"ל שם יע"ש לא אתי שפיר דמאי שנא האי דהפקיד פירות דחייב להא דבכורות ולהאי דגניבא דפטור · ואין לומר דשאני האי דפירות דעירבם בידים משו"ה חייב אע"פי דהתובע אינו יכול ליטעון ודאי לא כן בההיא דגניבא דהאמר ד' מאות זוז מאמרא כיון הוא מעורב ועומד והבתא שהחמיץ המע"ה כיון שאינו יכול ליטעון ודאי דזיל בתר טעמא בההיא דבכורות אמאי פטור משום המע"ה ומתחילה לא היו מעורבין אלא השומר עירבן אחרי כן ואע"פי כן אמרינן שהוא פטור מטעם המע"ה וא"כ ה"ה הוה לן לומר כן בהך דהפקיד פירות לדעת רילב"א ז"ל והרמב"ן שפירשו לדעת רש"י ז"ל . והו קשיא לי דרש"י שם פ"ל בהך דהפקיד פירו' כו' דההפסד לפי חש' דכן פי' שם בפ' המפקי' ד"מ ע"א כבהקשו בגמרא ליחזי לדידיה כמה הויין כו' ויטול על של חברו כפי חשבון יע"ש וכ"ע דברי רילב"א והרמב"ן ז"ל לנ"י . חוזרני לעיקר הדין דבנדון דידן לא נפקא לן מידי דכשהטוען טוען שמא כו' דכבר כתבנו דכיון דטענתו היא במחלוקת השובקים הוי טענת ודאי כנז"ל

עוד כתב החכם הש' נר"ו בהא דהיכי משכחת לה בפיקדון איני יודע אם החזרתי כו' כתב וז"ל ליחזי ברשותיה איאיתיה לפיקדון אי לאו וכל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה כו' יע"ש · ואני הדל לא ידעתי מה שייך כאן כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה וק"ל . עוד כתב החכם הש' והכולל נר"ו וז"ל עוד הביא לנו הח' מה שנחלקו רבי ורבנן בהכנים ברשות ומ"ש הטור ז"ל מחלוקת הרי"ף ור"י וכתב הטור על זה שהרא"ש פסק כרבנן כו' וה"ה רלה להוכיח שהתוס' פסקו כרבי ממ"ש התוס' ז"ל יע"ש ולע"ד אין מכאן ראיה דהתוס' מיישבים סברת רבא דקאמר דאינו ש"ח בין לסברת רבי בין לסברת רבנן כיון דמספקא להו הלכתא כמאן יע"ש עכ"ל . ולע"ד במחי' מתורתו לא כן אנכי דהתוס' ז"ל פשיטא להו הכא דהלכתא כרבי ומ"ש האדון נר"ו א"א לע"ד דהרי בקילור פסקהם תפסו במושלם כסברת רבי ככתוב בקונ' בחורך וא"כ איך אפשר לומר דעדיין מספקא וזה אינו לע"ד כמ"ש

עוד כת' הח"הש נר"ו וז"ל עוד האריך הפו' אי ר' נכנס בכלל שומר אי לאו ומסיק דש' שהוא המוחזק אומר קי"ל דנתחייבת כו' וחייב ולע"ד שותיה דמר לא ידענא דכיון דקודם זה הביא תרי פסקי דמרן בתרן אהדדי ועלה בל"ע כו' איך מסיק בתר הכי דנ"ד דומה להכני' ברשות ולמה לא נדמה נ"ד להניח שתם עכ"ל נר' דר"ל דכיון דהני שני דינים כא' דמו ומדין הא' פטור ר' א"כ למה לא נדמה להניח סתם ויהיה פטור ר' וחייב ש' ליפרוע על כן אני שואל מחילה ממעכ"ת דלא לדק בזה דאף אם נדמה להניח כתם הא הנח סתם הויא בעיא דלא אפשיטא וא"כ לקולא עבדינן וכמו שכן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל יע"ש וא"כ איך אנו מוליאין ממון מש' מספק · ועוד דכבר כתבתי בקונטריסי משם רי"ו ז"ל דהנח סתם בבית הוי שומר והביאו הב"י ז"ל יע"ש וכתב הב"ח דנמשך אחר סברת ר"י והרא"ש ז"ל יע"ש . שכתוב כל זה בחורך בקונטריסי וא"כ אף נדמה נ"ד להנח סתם כיון שהוא בבית זכות ש' במקומו עומד . וקל מאוד להבין

עוד כתב וז"ל נבוא לפסקא נלע"ד דש' אין לו דין שומר כלל ולא דמי להכנים ברשות דשאני התם דאמר ליה עול ואמרינן עול ואנטר קאמר אבל נ"ד דלא אמר ליה מידי אין לו דין שומר כלל וחייב ש' ליפרוע עכפ"א וכן ראיתי להמהר"ש לרור בספר חוט המשולש שכתב כן להדיא עכ"ל . ואני אומר דגדו' כותו להוליא ממון מן המוחזק אבל לא כן אנכי עמדי דירא אני אחרי ראותי דברי רי"ו משם הגדו' הביאו דבריו בב"י סי' קל"ח בנ"ד דיש מן הגדו' סוברים דהוי ש"ח ויש מן הגדו' שסוברים דלא הוי ש"ח והתם נמי לא אמר ליה ולא מידי המוכר דיניחם שם כמו שנר' מדבריו והדבר במחלוקת שנוי וכן נמי בראותינו להאחרונים ז"ל שנחלקו בזה ה"ה הר' זרע יעקב סי' ל"ה במעשה כנ"ד והתם הוי דלא אמר ליה המוכר ולא מידי ולידד הרב לומר דהוי ש"ש בההיא הנאה דשביק לכ"ע והוגיר עיניה כו' וכראות

הרב ז"ל דברי הרב מוהר"י עיי"ש בס' בית יהודה דכתב דאינו ש"ח החזיק ז"ל כברתו דלפחות הוי ש"ח ועל זה הקשה המ"ש סי' קל"ח הנהט"ו אות כ"א דהשמיט מנייהו דברי רי"ו כנז"ל כל זה בקונטריסי . וא"כ אחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת דהדבר מפורש דבמחלו' שנוי א"כ אין מוציאין מן המוחזק ופשוט ומ"ש נר"ו שכן מלא למהר"ם לרור ז"ל בכי כ"ד נלע"ד דלית ראיה לנ"ד מכמה טעמים חדא שהרב ז"ל חפס במשלם דהנח כחס לית חילוק דבין בבית בין בשוק לא הוי ש"ח כמו שיראה הרואה בדבריו דס"ט כע"ג דכתב וז"ל ואפי' היה אומר לו הנח כחס היה פטור כדאיתא בפרק האומנים וכ"ש בנ"ד דלא אמר לו הנח לפני ולא הנח שתם דפשיטא ודאי שלא קבל שמירה כו' העפ"י שאינו מקום המשתמר כמ"ש המרדכי ז"ל בפ' הפרה ר' היה עומד בר"ה כו' ואמר לו הנח כחס כו' אפי' פשע בו לא מחייב כו' הרי שאין מקום שאין משתמר כמו ר"ה ואפי' אמר הנח כחס פסק מהר"ס דפטור כ"ש נ"ד דאיכא כמה מילי דמעליותא אין החנות בר"ה ועוד שלא אמר הנח כחס כו' הרי דמה שפטר הרב ז"ל הוא מטעם דהנח כחס הוא פטור בכל ענין ומהאי טעמא כ"ש כשלא אמר ולא מידי דדמי להנח כחס אמנס כ"ז הוא לדעתו דס"ל דהנח כחס בבית פטור אבל אנן אחר שמלינו לרי"ו ופי' דכתבו דהנח כחס בבית חייב כנ"ל ה"ה כשלא אמר ליה ולא מידי עדיין חייב , ועו' לא דמי לנ"ד דהתם ודאי לא קבל שמירה העיקרא כיון שלא הניחו בפני ש' בארנז וגם לא ענהו מידי מאיזה טעם יתחייב דמה עשה ש' לא כן בנ"ד דכ"ע ידעי דכל הלוקח מיריקאנאם וכיוצא מן הסוחרים מניחים שם ולוקחים אח"כ מעט מעט מפני פחד הדאגנוהא כנודע א"כ מכחמא מתחילה כשמכר הוא יודע שיניחם שם ובההיא הנאה דקנה מיניה הוי ש"ש כמ"ש הרב ז"ל כנז"ל אלא דלפחות הוי ש"ח וא"כ לא דמי נ"ד להא דמוהר"ם לרור ז"ל וק"ל

עוד כתב וז"ל ולפק"ד דאף נדון לר' כדין שומר אע"פ כן פטור דלא דמי לבריא בחיובא כו' דלא אמרינן הכי אלא כו' והמפקיד אין לו עם הפיקדון כו' תדרשינו כו' לא כן בנ"ד דשמעון היה מכניס ומוציא כו' הא אין על ר' דין בריא בחיובא וספק בחזרה זה נ"ל ברור ועם שכעת לא מלאתי ראיה נכונה עכ"ל . נר' דר"ל דאף אם יהיה ר' שומר וחייב ליפרוע המיריקאנאם לש' אעפ"י כן פטור משום שלא היה לו לידע בענין החזרה כיון ששמעון הוא המכניס ומוציא וכיון שכן לא דמי לאיני יודע אם החזרתי דהתם הוה ליה להחזיר בידים ולידע אופן החזרה לא כן בנ"ד דלא הו"ל לידע אין לחייב לר' מטעם בריא בחיובא וספק בחזרה , ולע"ד אחר שאלת המחילה כתב כל זה נלא לורך דהא כתב ברישא וז"ל מקום יש בראש לחלק דשאני בבו"ב דהשתא הוא גרוע והו"ל לידע אם פרעו אם לאו לא כן בנ"ד דלא הו"ל לידע כפי מ"ש בשאלה דשמעון הוא היוצא ונכנס בלא רשות ר' יע"ש וא"כ מה בא לחדש עתה היה היה וכבר כתבתי לעיל לא מרבוותא דבוררי' העפ"י דלא הוה ליה לידע חייב מטעם בבו"ב כנז"ל ועוד דכבר כתב מר לעיל דלנ"ד לא נפקא לן דבין אם נדון הותו כאיני יודע אם פרעתיך בין אם נדון אותו כאיני יודע אם הלויתני דכיון דש' הוא מוחזק ילא זכאי בדינו ואיך חזר עתה מ"ש ברישא , אלא דלזה אפשר לומר דמש' זה הוא לפי שיטתם מ"מ הו"ל לפרש קלת , הוזרני לעיקר הדין עדיין זכות שמעון במקומו עומד משום דאיכא מאן דס"ל דאפי' דלא הו"ל לידע אעפ"י כן חייב וק"ל ,

עוד כתב וז"ל ולא תיקשי ממ"ש הר אנ"ח דאם שוה שליח לפרוע כו' דשאני התם דמעיקרא חל החיוב ופשוט עכ"ל , נר' דרלה להקשות לפי מה שחילק מר נר"ו דבלא הו"ל לידע פטור משום בבו"ב ממ"ש הראנ"ח דחייב והתם לא הו"ל לידע וע"ז חילק דמעיקרא חל החיוב ולע"ד פשוט הוא וכן כתב להדיא מהראנ"ח בח"ב ח"א יע"ש וגם מהראנ"ח ז"ל קאי בדעת זו דכשלא היה לו לידע פטור כמ"ש להדיא שם בס"א יע"ש , עו' כתב וז"ל וא"ת דעדיין יש לל חיוב לר' דהא כיון דהמיריקאנאם שלו לא היו בחס' כו' והו"ל כאיני יודע אם הלותני ושמעון שהוא המוחזק יכול להחזיק כו' לא היא דבשלמ' אם ש' היה טוען בריא שנתערבו כו' לא כן הכא שאינו יודע שנתערבו עכ"ל ואחר המחילה דבר זה לא יכולתי להולמו הא כיון שש' הוא מוחזק ודאי דיכול לטעון בריא לי שאתה חייב לי ואם שאינך יודע אני יודע שברשותך הם וא"כ למה לן שיטעון שנתערבו אפי' שלא יטעון שנתערבו כיון ששמעון הוא מוחזק יכל לטעון ממוני ברשותך וה"כ הריני מחזיק בעלמי ודבר זה קל מאד בעיני , כללא דמילתא דשמעון דנ"ד ילא זכאי בדינו כנלע"ד אם יסכימו עמי לפחות תרי רבנן דפקיע שמייהו וכעת תו לא מידי נאם הלעיר הנה ארשו

הלעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קכב

שאלה ראובן ושמעון שותפים ור' הוא המתעסק וה' מלליח בידו ויהי היום יום לרה ותוכחה אשר אירע בעונות שנשבר לוי שבר גדול והיה חייב ג"כ לר' הנז' כך עלום ואחר קלת ימים נשבר ג"כ יאודה אשר הוא ג"כ היה חייב לר' הנז' וכראות ר' שכמעט כל הריות אשר פעל ועשה בתוך זמן השות' נפסד בשברו' הללו על כן נתיעץ עם ש' שותפו ואמר לו דע אחי אשר כל היגיעה הפסדת בשותפו' וכמעט כל הריות חלף הלך ע"כ הטוב הוא להפריד השות' ולהריס הקרנות ולפרוע לכל הבע"ח אשר אנו חייבים דאם ימשך עוד השותפות אפשר שח"ו יארע עוד נזק אחר ואין אנו יכולים ללאת י"ת הבע"ת וחרפה היא לנו ע"כ הטוב הוא להפריד השות' איש על מקומן יבוא בשלום וש' האמין את דברי ר' אשר אמר שרולה לפרוע להבע"ת משלם ושאם ימשך עוד יהיה ניזוק כדברי ר' נתרלה ונתפשר עמו בסך כך בעד חלקו ממה שהיה לו בשותפות ונתנו שטר פיטורין זל"ז וזה לזה

ואם לזה שלא נשאר שום טענה ותביעה זע"ז וזע"ז כלל כנהוג אח"כ הלך ר' ונתפשר עם הבע"ח לפרוע לזמן ב' שנים והן עתה תובע ש' מר' שלמה עשה כן שלא לפרוע לבע"ח בתשלום מיד כאשר אמרת ולמה רעיתני לעשות כן שאני לא נתרציתי להפריד ממך אם לא שאתה הייתה פורע לבע"ח תכף אבל עכשיו שלא פרעת רוצה אני שתתן לי חלקי המגיע לי ממה שאתה חייב לעולם ובבוא זמן הפירעון אפרע אני ג"כ כמוהך דעדיין שותפין אנו כיון שלא פרעת להבע"ח ור' משיב דהבע"ח אינם יודעים ומכירים לך ואין מאמינים לך אלא אני לבדי שאני נתחייבתי להם מתחילה וא"כ איך אפשר שאתן לך חלקך ואף אם תאמר שתתן ערב בטוח להבע"ח שיאמינו לך עכ"ז אין לך טענה עלי משום דהבע"ח אינם יודעים לך ואם כן כשמחלו לא מחלו אלא לי ולא לך ועוד שכיון שיש בידי שטר פיטורין על עסק השות' ממך וא"כ אין לך עלי כלום והנה לעת עתה נמצא מוחזק ש' מר' מכך מעות וע"כ לנו לדעת אם יש לך זכות לש' במה שנמצא מוחזק מר' או לא על הכל יבא דברו הטוב ושכמ"ה

תשובה אעיקרא נחזי אנן אי הרווחת זמן חשיב ממון אי לא דאי חשיב הרווחת זמן זה ממון שפיר קטעין ש' לר' דכיון שמחלו הבע"ח ממון מהחוב הרי הוא לאמצע וכדבעינן למימר קמן בס"ד אך אי לא חשיב הרווחת זמן ממון א"כ לא נשאר לש' שום טענה כיון דלא מחלו לר' שום ממון כלל · ואומר דמילתא כדנא לא ניתנה ליכתב מרוב פשיטותו דודאי דחשיב ממון גמור הרווחת זמן דבתוך הזמן הנז' הוא נושא ונותן במעות הנז' ומרויח בו והשיב ממון גמור וראיה לדבר ממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מה' מלוה הל"ו וז"ל טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעת והלוה אומר עד יו"ד ימים קבעת הלוה נשבע היסת ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה כשאר הטענות זה אומר חמשה ימים נשאר מן הזמן וזה אומר יו"ד אומרים למלוה המתן עד סוף החמשה וישבע היסת שנשאר עוד חמשה ימים עכ"ל ופסקו הטור ומרן סי' ע"ג ס"ו יע"ש ، הרי להדיא דהרווחת זמן חשיב ממון עד שהוי דינו כשאר הטענות ועיין להרב פמ"א ח"א סי' נ"א דהכריח כן מדברי הרמב"ם הנזכר יע"ש וראיתי להרב המגיד ז"ל שכתב זה לא מצאתי מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענה זו כשאר הטענות ע"כ והביאו הרב"י בסי' הנז' יע"ש

ואנא זעירא נוראות נפלאתי על שני המאו' הגדולים איך כתבו דדין זה לא נמצא מבואר דהרי מפורש יוצא ממה ששנינו פ"ק דמכות ד"ג מעידים אנו באיש פ' שהוא חייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתנו לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותני' מכאן ועד ל' יום בין נותנים מכאן ועד עשר שנים ע"כ ופסקו הרמב"ם ז"ל בה' עדות פכ"א הל"ב והטור ח"מ סי' ל"ח סי"ז יע"ש · הרי בהדיא דהרווחת זמן חשיב ממון עד דחייבים העדים ליתן מה שאומדים כמה אדם רוצה ליתן כן לעד ל' יום וכן עד עשר שנים וא"כ הוי הדין מפורש במשנה וגם על הרב פמ"א נמי יש לתמוה איך לא הרגיש מזה ، וראיתי להרב הגדול מהר"י ן' מיגאש' ז"ל בתשו' סי' ע"ד שנשאל על המלוה שטוען שהגיע זמן הפירעון והלוה אומר שעדיין אינו זמנו השיב הרב דהוי כפי' ממון ומי לא עסיקינן שתזדמן לו בעת הזאת למלוה עיסקא שיקנה אותה בזוזו ממין כו' הא למדת שזהא כפירת ממון יע"ש ומהר"י אזולאי בס' חיים שאל ח"א סי' ע"ד אות נ"ט כתב שהרמב"ם למד דין זה מרבו מהר"י ן' מיגאש' מתשו' הנז' יע"ש ואחר המחי"ר יש להפליא עליו דאם לא נמצא תשו' זאת מהרב מהר"י ן' מיגאש' עדיין לא היה נמצא איה מקום דין זה מהרמב"ם כמ"ש הה"מ שלא נמצא מבואר והדבר קשה שמפורש יוצא ממתניתין דלעיל כמש"ל . שו"ר להפרישה בסי' ע"ג ס"ה דכתב וז"ל הה"מ כתב דכ"כ הרמב"ם מסברא דנפשיה דס"ל דטענות אלו הן כשאר הטענות וע"ל בדברי רבינו בסי' ל"ח ע"כ יע"ש . הנה נתבאר דהרב ז"ל הקשה להה"מ ממה שפסק הטור בסי' ל"ח שהוא ממתני' דלעיל ועמדתי עם הח' הש' והכו' עלו"ר כמה"ר חיים שלמה ששון נר"ו וכה הראני להרב מחזה אברהם שהקשה כן הר' ד"ד להה"מ יע"ש בסי' ל' או' ח' אך ק"ל דכתב שם דיש כדמות ראיה מן המשנה הזאת יע"ש ולפי קע"ד הוי ראיה ברורה ונכונה וכן בקודש חזיתי להרב מרכבת המשנה בפי"ג מה' מלוה שכתב וז"ל כתב המ"מ כו' ומהרי"ט כתב דיליף כן רבינו דבמכות תנן כו' יע"ש הרי דכתב הרב דיליף כן הרמב"ם ולא הוי כדמות ראיה וק"ל

איך שיהיה מעתה דכתיבנא מפורש יוצא דהרווחת זמן הוי ממון גמור וא"כ בנ"ד שהרויחו הבע"ח לר' הוי כמי שמחלו לו ממון גמור . והשתא נחזי אנן דאף דמחלו לו ממון גמור אם יש לו זכות לש' אי לא ואומר דעיקרא דהאי מילתא איתא בתוספתא כתובה הרי"ף והרא"ש בפ' הגוזל בתרא וז"ל שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו משום פ' מחלנו מה שמחלו מחלו לו וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל רבינו שמחה הקשה מאי קמ"ל ברישא פשיטא דמה שמחלו מחלו לאמצע ופירש שות' שביקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו מחלו לאמצע כאלו היה שלוחם ואם אמרו בשביל פ' מחלנו פי' שמעצמם אמרו כך בלי שום פיוס שלא בקשם על ככה מחלו לו כו'. ומיהו יש לדחות דרישא איירי שביקש מהם למחול סתם אעפ"י שלא היה שם כי אם הוא מחלו לאמצע כיון שמחלו בסתם אבל אם פירשו בשביל פ' מחלו לו ומיהו מסתבר דקמייתא ע"כ יע"ש ובמרדכי שם רמז קע"ז הובא דחיה זו ע"ש מהר"ס והטעם שכתב הרא"ש דהוי לאמצע מטעם דהוי שלוחם כתב המרדכי טעם אחר משום דאין שותף חו' שלא דעת חבירו יע"ש והטור ז"ל סי' קע"ת תפס לו דרך אביו מטעם דהוי כשלוחם וכן פסק מרן ז"ל שם יע"ש ויש נפקותא דדינא בין ב' הטעמים הנזכר כמ"ש הרב"ח בסי' הנז' יע"ש ועוד יתבאר לקמן בס"ד וכתב הסמ"ע בפרישה כתבתי

כתבתי דאפילו אם המוכר אומר בפי' שמוחל
בשבילו אפ"ה הוא לאמצע כל שלא אמר המוכר
כן מעצמו בלי בקשתו ע"כ יע"ש , נמצא דלדעת
הני רבוותא לבד מהר"ש ס"ל דכשהמחילה באה
ע"י בקשה ופיוס הוי לאמצע אף דמחלו לו וכ"ש
אם היה ע"י פיוס והמחילה באה בכתב דלא פי'
נו דהוי לאמצע ולדע' מהר"ש אף דהיה ע"י בקש'
ופיוס הוי לבדו אבל אם מחלו בכתב דלא פירשו
לעצמו הוי לאמצע וכתב מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי'
י"א דסברת מהר"ש הוי ס' יחיד יע"ש , אך הר'
ט"ז סי' קע"א כתב שרש"ל פסק כמה"רש וגם
הרב משפטים ישרים סי' ך' כתב דהרמב"ם ס"ל
כמהר"ש גם הרב כנה"ג סי' קס"ג הגה"טו אות
קי"ט כתב דמתוך דברי הרב הה"ד ושלטי הגבו'
מוכח דיש לחוש לס' מהר"ש ואף הרשד"ם סימן
שס"ד ושע"א לא פסיקא ליה כמאן נקטינן כו'
יע"ש וא"כ מאחר דדבר זה תלוי בפלוג' ודאי
אין להוציא ממון דאפי' שהיה ע"י בקשה ופיוס
כיון שפירשו שיהיה לו הוי לו לבדו כדע' מהר"ש

והשתא נבוא לנ"ד ואומר דזכה ש' מטעם
זה כמו דאמרן דשותף שביקש למחול
ומחלו דהוי לאמצע מנ"ן אם כשבקש ר' שימחלו
לו ביקש סתם ומחלו לו אז ודאי פשיטא דאף
לדעת מהר"ש זוכה ש' כיון דהיה סתם הוי לאמצע
ואם פירשו שיהיה לו לבדו ואז לדעת מהר"ש הוי
לו לבדו הא יכול לומר קי"ל כר"ש וסייעתיה דכיון
שהיה ע"י בקשה ופיוס הוי לאמצע ומסתמא אינם
מוחלים אלא ע"י בקשה ופיוס וכ"ש אם הוא בכום
רב דהלואי שימחלו ע"י בקשה וכ"כ הרב מ"י
שם דמסתמא אמרינן ע"י פיוס מחלו ולדברי הרא"ש
וסי' הוי לאמצע וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ע"ג סי"ב
דעל הסתם אמרי' ע"י פיוס מחל יע"ש וא"כ נ"ד
שמעון הוא מוחזק יכול לומר קי"ל כהרא"ש
וסי' דאף דהמחילה היה לו לבדו עכ"ז כיון
שהיה ע"י פיוס הוי לאמצע ומסתמא אין מוחלין
אלא ע"י פיוס כאמור

אך מה שיש לעמוד הוא במה שטוען ראובן
דהמחילה הוי לו לבדו מאחר שכבר
חלקו דנר' לכאורה דצדק בזה די"ל דע"כ לא
כתבו הפוסקים דהוי לאמצע אלא בהיותם שות'
ובתוך זמן השותפות בא נכס מחילה אז אמרי'
דהוי לאמצע אי מטעמא שכתב הרא"ש דהוי כאלו
הוא שלוחם לבקש בשביל כולם אי מטעם שכתב
המרדכי דאין שותף הולך בלא דעת חבירו
ודר השותפים נטרוח בשביל חבריהם מש"ה הוי
לאמצע ברם כשהיה הדבר כגוונא דנ"ד שכבר
חלקו ונשאר הכל עליה דר' לגבות מהבע"ח
ולפרוע לבע"ח ואח"כ בא לו מחילה כיה"ג אפשר
דיהיה לו לבדו לכ"ע דלא שייך לא טעמ' דהרא"ש
ולא טעמא דהמרדכי או י"ל כיון דבא המחילה
על חוב ישן שהיה יד שניהם שוה בו אפי' שחלקו
עדיין שותפים הם בזה החוב דאם בא להשמתי'
זכו שניהם , וראיתי להרב מהר"ש ן' חסון בס'
מ"י סי' ך' שכתב וז"ל ומה גם שנראה שאפילו
להרא"ש וסייעתיה קרוב אני לומר שמודה בנדון
זה שכל מה שמחל הוא לס' שהרי כתבו המרדכי
והגהות בפ"ה מהל' שותפין שטעם ר"ש הוא
שאין שותף חולק בלא דע' חבירו כו' וא"כ נדון זה
אחר שקיבל ש' לפרוע ולסלק החובות מעל היתו'
דודאי אינו טורח בעדם אלא בעדו דוקא גם
להרא"ש והטור ז"ל שכתבו שנעשה שליח חבירו
לבקש בשבילו דודאי בנדון זה אינו נעשה שלוחו
ואינו מבקש אלא בעדו וכמו שכתבנו עכ"ל הנה
נתבאר להדיא דאם בא המחילה אחר שחלקו
דהוי לו לבדו לכ"ע וא"כ בנ"ד שבא המחי' אחר
החלוקה הוי נר' לבדו ואין לש' חלק ונחלה
עם ר' ומפקנא אית ליה וכמ"ש

אך לפי קע"ד נר' דאין להוציא מש' מטעם
זה כאשר הרב מהרשב"ח ז"ל לא אמרה
למילתיה במלתא פסיקתא אלא בלשון נר' ובקרוב
אני לומר כו' כמש"ל ובודאי דלא ברירה ליה
אלא ספוקי מספ"ל אי הוי הכי אי לא ע"כ כתב
בלשון נראה וקרוב אני לומר דאי הוה ברירה
ליה מלתא לא היה כותב בלשון נראה וקרוב ,
וכבר ידוע מ"ש הרב חוט השני הביא דבריו
הרב יד מלאכי בכללי שאר הפוסקים אות כ"ז
וז"ל פוסק שכותב וכן נר' סברת האחרו' נראה
שהדבר בספק אצלו אם האחרונים סוברים כן
אי לא שאם לא כן הו"ל לומר וכן הוא סברת
האחרונים עכ"ל יע"ש , הרי להדיא דכשכותב
הפוסק בלשון נראה הוא דהדבר הוא נשאר לו
בספק ואם כן נדון דידן נמי שכתב שנר' שו' הוי
הדבר בספק כל שכן וק"ו שכתב להדיא קרוב
אני לומר דלשון זה לא משמע אלא ספק ולא
ודאי והוא ברור , והשתא דאתינא להכי זכינו
לדין שאין להוציא ממון מש' מטעם זה שכבר
חלקו דכיון דהרב מהרשב"ח ספוקי מספקא ליה
לדעת הרא"ש ומהר"ש וסי' אי פליגי נמי כשבא
להם המחילה אחר חלוקת השותפות כמו שפליגי
כשבא להם המחילה בתוך זמן השות' דלדעת
הר"ש וסי' הוי לאמצע ולדעת ר"ס וסי' הוי לעצמו
ה"ה נמי דפליגי אחר חלוקת השות' דכיון דחוב
הזה נעשה מזמן השות' כשמחלו הוי לאמצע או
אפשר דכ"ע יודו דהוי לעצמו וכיון דהדבר הזה
הוי ספק פשיטא דאין אנו יכולים להוציא ממון
מספק דכיון דהרב מהר"ש ן' חסון ספוקי מספקא
ליה מלתא מי יבוא להכריע אחריו ואף אם ימצא
מי שיכריע הדבר ויפסוק דלכ"ע לא הוי המחי'
לאמצע אלא לו לבדו אכתי לא היינו יכולים
להוציא ממון כיון דהרב מספקא ליה ויעויין בת'
חסד לאברהם ח"ב סי' א' וה' ול"ס יע"ש וכבר
אני הדל בעניותין הארכתי בענין זה במקום אחר
כ"ש דבנ"ד לא צריכינן להכי דלא ראינו ולא שמענו
מי שברירה ליה מלתא דאחר שחלקו הוי לו לבדו
לכ"ע ואין לנו אלא דברי מהרשב"ח ז"ל דהוי
ספק וא"כ פשיטא דהדרינן לכללין המע"ה , ועו'
אי"ל דע"כ ל"ק הרב מהרשב"ח ז"ל דנר' דהוי לו
לבדו וקרוב אני לומר כו' דאחר שחלקו דהוי לו
לבדו אלא בנדונו שנתחייב השות' לסלק החובות
מעל היתומים וכיון שכן מה ליתומים אניו הלא
לא נתחייב אלא לסלק החובות שלא יחזרו על היתו'
וכיון שכן אף שמחלו ולא פרע להם חובו' הוי
לבדו דהא כבר סילקם הבעל חוב מעליהם וכמו
שכן כתב הרב ז"ל שם דט"ו ע"ג יע"ש :
הרי דהרב ז"ל לא זיכה לנמחל אלא בנדון זה
דנתחייב בהדיא לסלק החובות ומשמעותו הוא
בין שיפרע בין שלא יפרע שימחלו לו ע"י
בקשה

בקשה ופיוס בכל אופן ואף שיש במשמע הלשון נמי שיסלק דהיינו שיפרע מ"מ ב' במשמע הלשון וכמ"ש הרב ז"ל שם יע"ש לא כן היכא דלא נתחייב לסלק לבע"ח אלא דחלקו ונשאר עליו ליפרע לבע"ח אז י"ל דפשיטא ליה להרב דתלוי במחלו' הרא"ש וסיעתיה עם מהר"ם וסי' ולא שנא לן קודם שחלקו לאחר שחלקו דכיון דהמחילה לא על חוב ישן דיד ב' זוכה בו הוי המחילה לאמצע נמר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכ"כ הרב הגדול הדור האחרון הרב המופלא מהר"י מנשה ז"ל בספרו הבהיר באר המים סימן קי"ג דנשאל שם נדון דומה לנ"ד ממש והובא שם פסק מהרב המובהק כמהרש"י ז"ל לזכות לשותף מתשו' זו של מהרשב"ח וטעמים אחרים יע"ש והרב המחבר שם סי' קי"ג חלק עליו וכתב וז"ל ומעתה תשו' הרב מהרשב"ח שהביא ידי"ן ה"ה הפוסק נר"ו לא דמי לנ"ד דהתם עיקר חיובו הוא שנתחייב לסלק הבע"ח באופן שיהיה כאשר יהיה האופן בין בפיוס בין בפירעון כמ"ש הרב ז"ל שם יע"ש לא כן נ"ד שעבר בחשבון ראובן לפורעם כמ"ש בשאלה כו' ולפירעון קאי בדוקא כו' יד שניהם שוה והמחילה לאמצע כו' יע"ש, הרי דהרב ז"ל קרי בחיל לחלק כן מנדון דידיה לנדון מהרשב"ח דנדון מהרשב"ח שאני דנתחייב לסלק וה"ה לנד"ן דלא דמי כלל לנדון מהרשב"ח דנתחייב לסלק לא כן נ"ד דלא נתפשר ש' עם ר' לחלק השותפות אלא בהניח יסוד מוסד דאם יעמדו עוד בשות' לא יספיקו לפרוע לכל הבע"ח מפני ההפסדות ומפני כן בשלא נתפשר עמו כדי לפרוע לכל הבע"ח וא"כ שמחלו לו ולא פרע הוי כנדון הר' מהר"י מנשה ז"ל דס"ל דיד ב' זוכה בו ולא דמי לנדון הרשב"ח דשאני ושאני וכמש"ל והדברים ק"ו מנדון מהרשב"ח. לנ"ד דהשתא בנדון הרב ז"ל דלא נתחייב לפרוע אלא לסלק החובות ויש במשמע הלשון שיהיה מסלק הבע"ח באופן שיהיה בין בפירעון בין במחילה על כל זה כתב הרב ז"ל דנראה דאחר החלוקה הוי המחילה לו לבדו וקרוב הוא לומר כן והדבר הוי כספק והמ"עה כ"ש נ"ד דלא נתחייב לסלק אלא לגדל פרע לכל הבע"ח כמ"ש בשאלה פשיטא ופשיטא דהוי המחי' לאמצע לדעת ר"ש ולדעת ר"ס הוי לו לבדו כי היכי דפליגי בתוך זמן השותפו' ה"ה אחר חלוקת השותפות וכמו שפסק מהר"י מנשה ז"ל וא"כ אין מוציאין ממון משמעון

הגם הלום ראיתי להרב מטה שמעון סי' קע"ח הגה"ט או' ז' דנר' מדבריו דהיכא דחלקו ואח"כ בא המחילה הוי לו לבדו דכתב שם דכיון שנתאכלו המעות אשר שמו לקרן הוי"ל כחלקו וכמ"ש הרמב"ם ופסקו הטור סימן קע"ו סכ"ג וא"כ המחילה הוי לו לבדו יע"ש וא"כ כ"ש היכא שחלקו בפועל והרים כל אחד קרנו ונשאר על אחד מהם לפרוע דודאי אמרינן דהוי לו לבדו אשר מן הדברים הללו יוצא בנ"ד דאין לו לש' שום זכיה במחילת ר' עאחר שחלקו וכמש"ל

אך אני הדל נוראות נפלאתי איך פסיק ותני במלתא פסיקתא דאחר שחלקו הוי לו לבדו מאחר דהרב מהר"ש ן' חסון נדונו הוא אחר חלוקה ואפ"ה הביא מחלוקת ר"ש וסי' עם מהר"ם וסי' וכתב דאחר חלוקה קרוב אני לומר דהוי לו לבדו ולא פסיקא ליה מילתא ואיך הוא ז"ל פשיט ליה כולי האי וזה דבר תימה הוא. וכבר עלה בדעתי לומר דלא קאמר הרב דהוי לו לבדו אלא בנ"ד והיה הנמחל מוחזק כמו שנר' שם וכיון שהיה מוחזק פשיטא דהוי לו לבדו אלא דמפשטיות דבריו משמע דאף להוציא מהני טעם זה דנתאכלו מעות השותפות דהוי כחלקו והוי לעצמו וא"כ הוא פשיטא לי דהוי הפך דעת מהר"ש ן' חסון. איך שיהיה דעת מהר"י מנשה ז"ל הוא דאף אחר שחלקו הוי לאמצע וכן דעת מהרשב"ח הוי כספק ואף דנאמר דהרב מטה ש' פשיטא ליה דהוי לעצמו לכ"ע מ"מ בנ"ד אין מוציאין מש' כלום דיכול לומר קי"ל כמהר"י מנשה ז"ל וכספקו של מהרשב"ח ז"ל ואין מוציאין מידו ויעויין בתשו' הרב חב"ל ז"ל שרמזתי לעיל

מעתה אבוא נבוא למאי שטוען ר' דכיון דהבע"ח לא ידעו ולא הכירו לש' וא"כ כשמחלו הוי לו לבדו וכמ"ש בשאלה לזה אומר אני פשוט דאם היה מוחזק ר' היה טענה הנשמעת וכמו שכתב הרב"ח בסי' קע"ח ס"ח דכפי מ"ש הרא"ש דהוי לאמצע מטעמא דהוא שלוחם ע"כ דוקא כשיודע המוחל שיש לו שותף אחר הא לאו הכי הוי לעצמו יע"ש וכתב הרב כנה"ג שם הגה"ט אות ג' דכן הוא דעת המבי"ט ומהר"א גאליקו כו' יע"ש וכתב הרב מטה ש' שם אות ז' דיכול המתעסק לומר קי"ל יע"ש מעתה אם היה ר' מוחזק פשיטא דהוית טענה הנשמעת אך עתה שמעון הוא המוחזק פשיטא דיכול לומר קי"ל כטעם המרדכי וסי' והוי לאמצע, ואין לו' בנ"ד דכיון שהיה ר' לבדו כמתעסק והוא לבדו לוה מהבע"ח ואם היו באים הבע"ח לגבות מש' היה פוטר עצמו בטענה כיון שלא לוינו ביחד איני משתעבד וכמ"ש הטור סי' ע"ז עשם תשו' הרא"ש ז"ל יע"ש, ואם שהרמב"ן ז"ל חולק עמו וכמבואר שם ובב"י ובכנה"ג הגב"י אות כ"ו ובמטה ש' אות ל"ד כמו שיע"ש מ"מ היה יכול להחזיק בטענת קי"ל שלא נשתעבדתי וכיון שכן גם המחילה לא ניתן לו דדוקא היכא שהיה הוא ג"כ חייב לפרוע ובא המחילה זכו שניהם הא לאו הכי לא וכדמוכח מתשו' הרא"ש הובא בטור סי' ע"ז ס"ח יע"ש דמוכח להדיא דכיון דהיה יכול לגבות מאיזה מהם שיהיה מש"ה הוי לאמצע וכן נראה בבירור בתשו' עצמה כלל ע"ג סי' י"ב וי"ד יע"ש וכן משמע ממ"ש הרב"י ז"ל שם יע"ש וכ"פ מהרד"ב ז"ל סי' ק"א והרב מהרש"י ז"ל בס' באר המים ונבחייע מדברי מהרד"ב ומהר"ש חסון והרד"מ וכתב וז"ל באופן דנ' נביאים נתנבאו כאחד ותלו זכות המחילה בחיוב הפריעה כו'. א"כ נראה ודאי בנ"ד כיון שחלקו השותפים הא' ונשאר חוב לר' ולא לש' א"כ לא נשאר לש' שום זכות כו' יע"ש וא"כ נ"ד נמי שלא היה חייב לפרוע דהיה יכול להפטר בטענת קי"ל שלא נשתעבדתי כס' הרא"ש ודעימיה כמש"ל גם המחילה לא ניתן לו, הא ליתא דכיון שש' בנ"ד הוא מוחזק יכול לומר קי"ל כהרמב"ן דהשות' משתעבד הפך דעת הרא"ש וכ"ש לדעת הסוברי' דכל פלוגתייהו דהרא"ש והרמב"ן אינו אלא בשניהם

בשניהם עתעסק אבל אם האחד מתעסק לכ"ע שמשתעבד הב' וכמבואר בס' מטה ש' שם אות ל"ו יע"ש ואם דיש חולקים על ש' זו מ"מ יכול המוחז' לו'קי"ל וא"כ נד"ן דשמעון הוא המוחזק יכול לו' קי"ל שהייתי חייב לפרוע ומימלא אני זוכה במחי' ומטעם זה פסק מהר"י מנשה ז"ל לזכות לשותף השני יע"ש ׃

והגם כי לע"ד אחר המחי"ר לא מסתבר לי טעם זה להוציא ממון כי אם להחזיק והמונח שהניח הרב ז"ל דהחוב הוי בחזקת שניהם והוי כאלו הוא מוחזק ומהני טעם זה אף להוציא אחר המחי"ר דבריו אלו הם תמוהים בעיני כל רואה ׃ איך שיהיה דעת הרב מהר' מנשה ז"ל דהני בטעם זה להוציא כ"ש בנ"ד שהוא לאוקמי פשיטא דאף ה"ה הפוסק הא' שם מודה בזה והוא פשוט ׃ גם נבן לברר מאי דטעין ר' דנקיט בידיה שטר פיטורין מש' שלא נשאר עליו שום טענה קו"ח ומאחר שכן הוא הכל הוא לר' ולא לש' כמ"ש בשאלה . איברא דהרב המובהק מהרש"י ז"ל שם בס' באר המים זיכהו לשותף מטעם זה כמו שיע"ש אך הרב המהבר פליג עליה מטעם שלא נתפרש בשטר הפיטורין מענין זה כלל ובנד"ן כבר ראיתי שטר הפיטורין ולא יש דבר מזה אלא נוסח פיטורין הנהוג בכל ישראל וא"כ פשיטא דיכול ש' להחזיק בטענת קי"ל כמהר"י מנשה ז"ל והוא פשוט ׃ ויעויין בס' בירך יצחק ח"מ סי' ט"ז באורך דמתבאר להדיא דטענת הפיטור הכל היא כמו שיע"ש . הן אמת דהיה ראוי להאריך בענין זה ולבררו יפה יפה איך טענה זו מגן שויא בנ"ד אך מאחר בהשואל הוא נחוץ ושואל לדעת עיקר הדין ע"כ באתי בקצירת האו'מר דכדי להחזיק די והותר במה שכתבתי ובפרט דבנ"ד י"ל דדמי למחילה בטעות ויש לעמוד בזה יפה אך כבר כתבתי דהשואל נחוץ ולהיות הדבר פשוט בעיני דזכה ש' בטענתו ע"כ לא עמדתי בענין זה ויעויין בס' דבר משה ח"ג ח"מ סי' ט"ו ובס' זכור לאברהם ח"ג אות מ' דק"ס ע"א וב' יע"ש

כללא דמלתא אנא דאמרי דזכה ש' בטענה זאת אך אמנם שיתן ערב בטוח להבע"ח בעד חלקו דשמא הבע"ח לא יאמינו לש' אלא לר' ואפשר דש' יוציא המעות לצורכו והבע"ח נפרעים מר' עכפ"א ולא מן השם הוא זה דיאכל ש'המעות ור'יפרע ע"כ אם יברר הענין בבירור שלא יהיה לר' שום פסידא במה שנוטל ש' חלקו ובבוא זמן הפירעון יגדל פרע הוא נ"כ כמותו אז הדין עמו וזוכה בטענתו כמש"ל ׃ אך כל דברי יהיו כאין עד שיסכימו עמי חכמי העיר יצ"ו ועל פיהם יקום דבר וה' יצילני משגיאה גדו' וקטנה כה מעתיר אנכי הדל באלפי ישראל הנה ארש"ו .

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

הסכמת הרב המובהק כמהר"ס הכהן ן' ארדוט נר"ו מריה דאתרא עיר שירון יע"א

ראה ראיתי דברי פי חכם חן ה"ה הפוסק יצ"ו ובקש ממני לחוות דעתי קלה כמו שהיא ולא יכולתי להשיב פניו ריקם ולכן באתי בדברות שתי'בקצירת האו'מר וחפץ הייתי לשאת ולתת בדבריו שיש לעמוד קצת על דבריו ויען שטרדות הזמן רבו עלי לא יכולתי לעיין על דבריו האמנם לענין דינו ׃ נרלע"ד דיפה דן יפה הורה והריני מסכים עמו בטענתו במה שרוצה חלקו המגיע לו מהש"ח אע"פ שחלקו השותפות כיון שהוא מוחזק יכו'לו'קי"ל וכמו שקרי בחיל מו"ה מהר"י מנשה ז"ל ומה גם שהמהרשב"ח לא החליט מאמרו אך צריך שיתן ערב בטוח להבע"ח בעד חלקו כמ"ש ה"ה הפוסק יצ"ו וצור ישראל יצילינו משגיאות כ"ד הפעוט .

מנחם הכהן ן' ארדוט ס"ט

סי' קכג

מעשה שהיה כך היה ראובן וש' ולוי ויאודה שותפין בעסק הסארא'פליק ור'וש' ולוי היו המתעסקין ור' היה עומד בקוש' וש' ולוי בשלוניקי ויאודה לא היה מתעסק כלל אלא יושב בביתו ולומד כל היום ור' שהיה עומד בקוש' מצא שם חן וחסד בעיני זבולון והיה מאמין לו והיה נותן לו מעות הן בהלואה הן בדיסקונטו הן בפוליסה כמנהג הסוחרים והיו עושים ע"ז הדרך זמן מה ובתוך הזמן הנז' אמר זבולון לר' דאם ירצה שיעשה עוד עמו משא ומתן כדרך שהיה עושה עד עתה שיביא לו כתב אגרת מיהודה השותף העומד בשלוניקי שכל המשא ומתן אשר יהיה לו עם ר שיהיה ערב יאודה לפרוע בעדו ובכן כתב ר' ליאודה שישלח כתב אגרת כאמור לזבולון ובו בפרק שלח יאודה אגרת לזבולון וז"ן אחדש'ו טוב'י אב'יזו די איל סי' אמיגו ר' קירו"ס לי דימאנדה אונה קארטה מייה פור אלגונאס ב'יזיס קי סי טופה איל סי' ר' אין פ'אלטה די מונידה אקי רו"ס לי פואידי אינפריסטאר אלגונה מונידה אי דיסקונטארלי אלגונאס פוליסאס קי אנסי לאס פאסאדאס ייא לי טוב'י אב'יזאדו אה ר"וס קי פואידי איסטאר ביין סיגורו די טודו מודו די אינטיריס פואידי טיניר ר"וס קון איל סי' ר' אי אגורה טיינדו דימאנדה די מואיב'ו אל סי' ר' אקי לי אב'יזי אה ר"וס אקי איבטי אין כו איידה קי פואידה איבטאר ביין סיגורו דימי אינו טינגה קי פינסאר אין טודו מודו די קרידיטו לי פואידי אזיר אבטה נה סומה קי פ'ואיסי אי איספירו סיינפרי סי טופאראן קונטינטי וש' הצעיר יאודה ׃ וזמן האגרת הלזו היא מיום ד' לחדש כסליו מש' תר"ב וקבל זבולון האגרת הנז' והיו עושים עם ר' כמו שהיו עושים מקודם עד שבא ר"ח ניסן שאז נסע ר' מקוש' לבוא פה העירה ואמר ליה לזבולון שיש לו לפרוע בקוש' כך ארבעים אלפי' גרוש' שחייב מיפוליסאס ועדיין הזמן לא בא ע"כ אני הולך לשאלוניקי ומשם אשלח לך הסכום הזה ואתה תהיה עומד במקומי לפרוע בעדי כמו שהיינו עושים עד עתה ויאמר לו זבולון כן יהיה ויקום ר' וילך לדרכו ובבוא זמן הפירעון לא יכול ר' לשלח לו כל דמי החוב ע"כ שלח לו קצת מהחוב בחושבו שזבולון לא יעשה בזיון לר' נעשות

עשות לו פורטיבטו שהוא בזיון גדול כנודע
אשר היתה באומנה אתו וזבולון לא כן חישב
אלא ברואותו שלא שלח לו כל דמי החוב עשה
להשותפים הנז"ל פורטיבטו ויהי לבז ואחרי כן
נתוועדו השותפים לשלוח אחד מהם לקוש' להתעסק
במאז ומקדם ושלחו לש' לשם ונתן יהודה כתב
אגרת ביד ש' בידו ליתנה ליד זבולון ובתחילת
האגרת היה תלונות על ענין הפורטיפטו שעשה
נר' שותפו אך אמנם מהי דעבר עבר הן עתה
היב'ה איל סי' ש' לקוש' אספירו קי לו מירארה
מאס מיז'ור די לו קי מירו אל סי' ר' אי פואידי
איספיטאר ביין סיגורו די איסטה ג'ינטי אי סיינפרי
כי טופארן קונטינטים די פארטי אה פארטי
פור דימאאם לי דינו קי ייו סו ערב פור איל סי'
ש' קי אנסי אספירו קי נו מאנקארה די אזירלים
סו קרידיטו אי אזירלו אה קרידיטאר אי די
אוטרה ג'ינטי סיינדו אים פרימה ב'ים קי ב'ה
אה קום' קירו קילודי אקונימיר וש' הלעיר יאודה
וקבל זבולון האגרת הזאת וזמנה מיום כ"ח ניסן
תר"ב וזבולון כתב אגרת ליאודה ובתחילה נתן
התנצלות על מה שעשה פורטיפטו באומרו שר'
אמר לו קודם לאתו מן העיר שכל המשא ומתן
אשר יהיה להם עמו הכל יהיה בערבות יאודה
וע"ז אני נוטל כתב אגרת ערבות מיאודה ואשלח
לך והוא לא כן עשה שלא שלח אגרת ערבות
כלל ומכה זה עשה לו הפורטיפטו אגורה מי דיזי
סומ' די איל כ"ח ניסן קי סומ' אים ערב קי
אנסי רוגו אה סומ' קי מי מאנדי מואיב'ה ליטרה
סוייה איסקריטה ליס'ה קי סומ' אים ערב פור
נוס דיטוס סי' פ'ינה לה סומה די סיסינטה מיל
גרוש' קי ליס פואידו אקרידיטאר אי קונוסקו
אה סומ' כו' אי ליס אייודארי אין אוראס קי
סי טופאן אין סיקליט כו' איספירו נו אגה די
מינוס אי מילה מאנדארה אין חזרה די איספטי
ב'אפור וש' הלעיר זבולון וזמנה מיום יו"ד אייר
תר"ב ויאודה קבל האגרת הזאת וראה שלא ישרה
בעיני זבולון האגרת אשר שלח בראשונה אשר
הוא היה ערב מיום כ"ח ניסן ולא ישרה בעיני
זבולון ע"כ שאל ממנו כתב חדש להיות ערב בסכום
עד סיסינטה אלפים חזר וכתב אליו וז"ל ב'יאו
דימאנדה די מואיב'ו קי לי איסקריב'ה קארטה
ליס'ה פור סיסינטה מיל גרוס די קרידיטו קי
אנסי טורנו אב'יזארלי פור אלגונאס ב'יזים קי
איל סי' ש' כי טופה אין פ'אלטה או סיאה קי
טאדרה איל ב'אפור רו"ס לי פואידי אזיר איל
קרידיטו די סיסינטה מיל גאסים אי ייו סו ערב
פור איל נז' וש' יאודה וזמנה מיום י"ב אייר
תר"ב ע"כ לשון האגרת הן עתה נתגלה חרפת
ר' וש' ולוי שבאו עד השברים וטוען זבולון
שחייב לו ש' כך נ"ה אלפים גרוש' וא"כ רוצה
להתפרע מן הערב שהוא יהודה ויש בידו פוליסה
מש' שחייב לו כך כ"ד אלפים והשאר בכ"י הנק'
בונום בקוש' וש' טוען שאינו חייב לו כלום והענין
הוא שלוי אחד מן השותפין הנז' מן המתעסקים
הוציא פוליסה אחת מכך וזה לזבולון הנז' שיפרע
בעדו וזבולון הנז' פרע בעדו קודם שיבוא לו
כתב האגרת מערבות מיהודה כאשר דבר זה
נתברר מכתב אגרת אשר שלח זבולון ללוי באומרו
לו שפרעתי הפוליסה שלך אף בלא בהם אלי עדיין

כתב ערבות מיאודה וא"כ לא נגמר השתדל לשלוח
אני הת'נפורטו תכף ומיד וזמן האגרת הזאת היא
יו"ד ניסן ולוי לא הספיק לגדל פרע המעו' שללו
והיה שולח זבולון כתב אחר כתב שישלח לו
המעות ולוי לא היה נותן אפי' חשו' ושוב אמר
זבולון לש' הנה שותפך חייב לי כך כך ואינו
שולח אלי כלום ואיני יודע מה אעשה אמר לו
ש' אל תירא אני אתן לך פוליסה אחת שיפרע
לך בעדי הכך הנז' ובודאי שאינו שולח הפוליסה
שלי חזרה דאם ישלחנה ח"ו ה"ז נשבר וכן לא
יעשה ע"כ מובטחני שאחור לא ישוב ריקם ולא
יהיה לך נזק דאם אין אתה עושה כן אלא שאתה
שולח אליו פוליסה חוששני פן ישלחך אחור
והרפה היא לך וכן עשה שנתן פוליסה ש'לזבולון
שיפרע לוי בעדו כאמור ולוי לא הטה אוזן לדברי
ש' ויהיו לאחור ונשברו וא"כ טוען ש' מה לי ולך
אמת שיש לך פוליסה בידך אבל לא נתת לי
סופ"ק וא"כ מאין ולאין אתחייב אני לך וכיון
שאני איני חייב מה לך לתבוע לערב שלי מאחר
שלא נתת לי סופ"ק ומה שיש לך בונוס הוא מכחו'
שלקחתי מאיש אחר ולאו בע"ד דידי את ואיני
חייב לך אלא יו"ד אלפים שלקחתי באגרת הראשו'
אשר לא ישרה בעיניך וארבעה באגרת הב'
אשר שלח לך יאודה וכבר יש לי בידך כנגדו
מרבית כך יותר ע"ז כמבואר בחשבונות וזבולון
טוען שכיון שנתן לו פוליסה בידו הו"ל כזקף
חוב לוי עליו וא"כ הוא חייב לפרוע ועל הבונוס
טוען שהוא יצא ערב בעדו לאיש ההוא או שעשה
לו דיסקונטו בעדו וא"כ הוא חייב וש' טוען
וחוזר וזבולון חוזר וטוען וכאשר ראה זבולון אשר
אין יכולת בידו לעמוד עם ש' חוזר על יאודה
ואומר לו אתה ערב בעד ש' והנה יש בידי פוליסה
ממנו תן לי המעות ועוד מעות הבונוס ויאודה
השיב לך ברר חובך ואח"ך אפרע לך כ"ז שהלוה
אינו חייב מה לך לערב ועוד לא יהי' כדבריך
שזקף ש' עליו בהלואה מה שהיה חייב לך לוי מה
לי ולך אני לא יצאתי ערב אלא במה שתתן לו
לש' אבל מה שלא נתת לו מאין תיבק אדעתין
שחייב אני לפרוע ועוד שבלאו הכי היה חייב
לך ש' חוב זה דכיון דשותפים הם הרי הם חייבי'
מן השות' אלא שעד השתא היה חייב בע"פ
עכשיו נעשה לך מלוה בפוליסה וחוב זה היה
חייב לך קודם שיצאתי ערב בעד ש' וא"כ מה
לי ולך ומה שחייב לך מהבונוס איני חייב לך
כלום כיון שלא נתת לו מעות אלא סחורה ואני
לא יצאתי ערב אלא כשתתן מעות ובשעת שיהיה
דחוק למעות ואז אם תתן לו אני ערב אבל
בסחורה אם לא היו נותנים לו העולם סחורה
לא היה קפידה בדבר דלא מפני זה היה נשבר
ש' ואני לא כתבתי לך אלא אין אורה קי סי
טופה אין פ'אלטה או קי טאדרה איל ב'אפור
שר"ל שאלו המעות הם מבוכנות שאם לא יפרע
יהיה בדול מן הבוחרים וזה לא שייך אלא כשתתן
מעות ולא לסחורה וכן מה שאתה אומר שיצאת
ערב בעדו לאיש אחר מי אמר לך לצאת ערב
בענין סחורה ועוד מי אמר לך שהלאת ערב ואתה
בנית ואני לא אמרתי אלא שתתן אתה מעות ואם
תבוא באגרת השניה שכתוב בה לידינו קי ייו סו
ערב קי אנסי איספירו קי נו מאנקארה די הזירלים

כו' קרידיטו אי אזירלו אקרידיטאר די אוטרה ג'ינטי ור"ל שילא ערב בעדו לאחרים אף שדבר זה לא משמע כן אפי"ה כבר הוא עצמו בשלה שלא ישרה בעיניו והיה רוצה כתב אגרת לישה בני דין ודברים ואם הוא בעצמו לא ישרה בעיניו הכתב ההוא למה יצא ערב ועוד שהכתב ההוא אין לו קצבה ואין אדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה ועוד שלא אמרתי אלא כשתתן מעות וכתב הראשונה יוכיח שלא אמר אלא מונידה או דיש קונטו די אלגונאש פוליסאש כו' וזה לא הוי אלא במעות ולא בסחורות וטעמא רבא למילתא דבשלמא כשיתן לו מעות איכתוב לו בצ'אנפור שנתן לו ואז היה משתדל יהודה והיה שולח לו המעות תכף מן השות' ואם לא היה יכול ליקח מן השותפות היה שולח לו לאמור לא תתן לו עוד והיה מבטל הערבות לא כן כשנתן לו סחורה לזמן ג' חדשים בהקפה לא יש בידו יכו' לבטל הערבות ולא ליקח מן השותפות כלל כדי לפרוע כאשר דבר זה יאמרו הסוחרים שכן הוא והנה יהודה יש בידו כתב מן הסוחרים גדולים לועזים אשר בארץ שאומרים שבערבות יהודה אשר כתוב בלשון הזה הכתוב באגרת אינו חייב כלל דאינו נכנס בערבות אלא כשנתן לו מעות ולא סחורה וכן לא שילא ערב בעדו וכן לא נכנס חוב קודם האגרת אף שיש בידו פוליסה כיון שמתברר הענין שהיה חייב מקודם הערבו' ואינו חייב יהודה אלא אם היה נותן לו מע"ב בשעת הדוחק הגדו' שאם לא היה נותן היה נשבר ובתנאי שהיה מודיע ליהודה שנתן לו הא לאו הכי פטור וכיון שזבולון לא כן עשה יהודה פטיר ועטיר כן הוא דעת הסוחרים הגדולים בפירוש דברי האגרת הזאת וע"כ שואלים ודורשים את דבר המשפט מה דינו ושכמ"ה

תשובה לכאורה נר' לחייב את יהודה מטעם אגרת הא' אשר שלח לזבולון מיום ד' לחו' כסליו שאומר קי נו טינגה קי פינסאר די איסטה ג'ינטי אי טודו אינטירים קי טירנה קון איליאוס פואידי איסטאר ביין סיגורו דיעי אינו טינגה קי פינסאר אי סי טופאן קונטינטי די פארטי אה פארטי ע"כ ומלשון שאמר פואידי איסטאר סיגורו די מי מורה שילא ערב בעדו ועל פי הכתב הזה עשה מעשה ונתן לראובן מה שנתן והו"ל ערב בשעת מתן מעות דלא בעי קנין ומשתעבד כמבואר בטור ח"מ סי' קכ"ט ובפוס' וא"כ מטעם זה חייב יהודה לפרוע משלם ע"פ פ"א אמנם זה אינו כלל ואין כאן רמז חיוב כלל וכלל וגדולה מזו כתבו הפוסקים דהאומר עלי שלא יפסידו מעותיך אפי' שהיה בשעת מתן מעו' אינו ערב כלל וכמ"ש הרב המבי"ט בח"א סימן קי"ח וז"ל על מי שאמר ביניס אוזורומיי ייאבאנה ייטמיס אי חייב מדין ערב או לא והשיב דהערב כדי להשתעבד צריך שיאמר שני דברים הלוהו ואני ערב ובציר מהני תרי לישני לא משתעבד דאם אמר הלוהו לחוד לא משתעבד ואם אמר אני ערב לחוד נמי לא משתעבד דר"ל אני ערב אחר מתן מעות ולא משתעבד והשתא בנדון זה נר' דליכא ערבות כלל דמה שאמר לא יפסידו מעותיך פטומי מילי הוא שהוא חושב שלא יפסידו מעותיו שהלוה יפרע לו כו' ומה שאמר עלי שלא יפסידו נס בזה ליכא שעבוד כלל שמה שאמר עלי הוא שמבטיחו שלא יפסידו כמו שאמר לו קודם לא יפסידו מעותיך והו"ל נמי פטומי מילי כו' כי אין בלשון זה לשון ערבות שאין בכלל זה לשון הלוהו ולא אני ערב כו' דאפי' אמר א' לחבירו הלוהו עלי נר' דלא משתעבד כו' שכיון שהערב הוא מחייב עצמו במה שאינו חייב צריך שיהיה ידוע ומבואר לשון הערבות שהוא מתחייב לשלם כו' יע"ש · הרי להדיא דאפי' שאמר עלי שלא יפסידו מעותיך ולכאורה נר' דהאחריות עליו אפי"ה כל שלא אמר לשון הערבות בהדיא אינו חייב כלל כ"ש נ"ד שלא אמר עלי אלא סיינפרי איסטי סיגורו די מי ר"ל שמודיע לו האמת שהאנשים האלה הם שלמים ולא יפסידו מעותיו כדכתב לו אי סיינפרי סי טופאראן קונטינטי די פארטי אה פארטי הרי דלא אמר לו לשון ערבות כלל ולא עלי שלא יפסידו מעותיך אלא שאומר לו שהאנשים האלה הם בטוחים ולא יפסידו המעות אי סי טופארה קונטינטי כמ"ש וכן כת' הרב הגדול מהריק"א בתשו' סי' ק"ע על ענין זה וכה אמר מר לדדי השאלה הם משום דמתחי' הלשון שאמר בינוס אוזירמי שר"ל עלי משמע שהוא מקבל עליו אחריות ומסוף דבריו שאמר ייאבאנה ייטמיס ר"ל לא ילכו לאיבוד משמע שאינו מקבל עליו אחריות אלא מודיעו שלא ילכו לאיבוד ונסתפק השואל אי אזלינן בתר לשון א' או אחרון ואני אומר שאפי' לפי הנחה זו לוי פטור ודמי למאי דתנן מדה בחבל אני מוכר לך הן חסר הן יתר בטל הן חסר הן יתר מדה בחבל כו' ואתמר עלה בגמרא אמר שמואל זו דברי רבי נתן אבל חכ"א הלך אחר פחות הלשו' ופסקו הפוסקים כשמואל וכו' ועוד אני אומר כו' נקשרים הדברים יפה לומר עלי שלא ילכו לאיבוד וכיון דלשון שלא ילכו לאיבוד אין בו לשון ערבות כלל וכו' תחילת דבריו שאומר עלי אינו מחייבו דלסוף דבריו סמך שאמר שלא ילכו לאיבוד ע"כ וכו' יע"ש · ונ"ד נמי דמתחילה אמר אי פואידי איסטאר ביין סיגורו די מי אי נון טינגה קי פינסאר וכו' אף דנאמר דלשון זה כאומר עלי וחייב באחריות כיון שלסוף דבריו קאמר אי סיינפרי סי טופאראן קונטינטי די פארטי אה פארטי מורה שר"ל שאינו ערב אלא שמודיעו קי סי טופארה קונטינטי ולא יפסידו המעות ולא שהוא ערב כלל וכיון שכן הוא הלך אחר פחות הלשו' ואינו חייב כלל וכ"פ מו"ר הר' הגדול מוהרי"ד בח"מ סי' ל"ה על מי שאמר ט' תירת אני עומד כאן שהוא פטור ונסתייע מדברי הר' המבי"ט הכתובים לעיל יע"ש · באופן דנלע"ד דאם באנו לחייבו מטע' אגרת הא' אין אני רואה חייוב בה כלל במכ"ש דנדון הר' המבי"ט דנדון דידן אינו אלא שמודיע לו שהאנשים האלה הם בטוחים ומ"ש פואידי איסטאר סיגורו דימי ר"ל שמודיע לו האמ' שהם בטוחים ולא יפסידו מעותיו וכמ"ש בסו' דבר' אי סי טופארה קונטינטי די פארטי אה פארטי ואם האמת הוא שילא ערב מה איכפת ליה סי בי טופארה קונטינטי או לא אלא ודאי שאינו ערב כלל וכבר

וכבר הקדים לן הרב המבי"ט בדבריו הנעימים דכיון שהערב מתחייב עצמו במה שאינו חייב צריך שיהיה ידוע ומבואר לשון הערבות שהוא מתחייב לשלש כלשונות הגמרא וכשאפשר לפרש דבריו באופן אחר אין זה חייב עכ"ד יע"ש · ודון מינה ואוקי באתרין דפשיטא דאין זה לשון ערבות כלל וכלל ואף אם יהיה הלשון שאמר כיגורו דומה כאומר עלי עכ"ז הא כתבו הפוסקי' דהאומר עלי שלא יפקידו מעותיך שאינו ערב כלל וכ"ש בנ"ד דלא קאמר אלא שהם בטוחים ואף אם היה שקר באותה שעה שלא היו בטוחים עם כ"ז אינה כת נרבוותא שסוברים שאינו חייב ויעויין במור"ם סי' קכ"ט כ"ד והש"ך ס"ק ז"ך ולהרב פ"מ ח"ב סי' קי"א וח"ג סי' י"א והמט"י ח"ב ח"מ סי' ג' וד' והרב כרם שלמה ח"מ סי' ז"ך ומנחת שמואל סי"א ודבר משה ח"ג סימן ו' יע"ש ולהיות שאין זה נדון שלנו לא האරכתי על זה דבנדון שלנו כ"ע יעידון יגידון שהיו בטוחי' במאוד מאוד ובפרט בעיני יאודה היה ענין זה בטוח עד מאוד עד שבעונות נלכד מלבד הקרן אשר לו עוד בה שנתן בהלואה כמיך לחשיכה כך ט"ו אלפים וכ"ע יודעין זה ובודאי הגמור שאין אדם מאבד מעותיו בידים כי כן היה הדבר בטוח וכך היו אומרים לו השותפין . באופן דמן האגרת הלזו אין כאן שום חיוב וגם זבולון נמי יודע כן שלא יצא ערב יאודה כלל שהרי עשה פורטיכטו בניסן ואם היה כבור שיאודה היה ערב מכשליו למה עשה פורטיכטו אלא ודאי שגם הוא עצמו ידע והבין שלא יש בידו כלום מיאודה משום הכי עשה לו פורטיכטו וכן מתבאר מהתנצלו' שנתן על עשית הפורטיסטו משום שנדרו לו נהביא כתב ערבות מיאודה ולא בא משו"ה עשה פורטיסטו במ"ש בשאלה הרי הוא עצמו קרי בהיל ומכריז שיאודה אינו ערב כלל במכתב הא' ועלובה עיסה שנחתומה מעיד עליה . ותו דאפי' אם תאמר שיאודה הוא ערב מכ' כשליו מה שאינו הרי הוא עצמו בטל הערבות דלא רצה עוד להיות מלוה על אמונתו ועשיית הפורטיסטו יוכיח והם דברים ברורים דמן הטעם הזה אין שום חיוב כלל ועי' בחשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י סי' קכ"ט עתו' ב' יע"ש ·

מעתה הבא נבוא לראות אם יתחייב יאודה במכתב הב' שכתוב בה פור דימאס לי דיגו קי ייו סו ערב פור איל סי' ש' הנז' קי אנסי אכפירו קי נו מאנקארה די אזירלים בו קרידיטו אי אזירלו אקרידיטאר אי די אוטרה ג'ינטי סיינדו אים פרימה ב'יס קי ב"ה אה קוס' קיירו קי נודי אקוניסיר ע"כ · ונ"פ כתב זה יש לנו לראות אי חייב יאודה בין על ענין הפוליכה בין על ענין הסחורה אשר לקח ממנו בין על ענין הסחורה אשר לקח מאיש אחר ואומר זבולון שיצא ערב בעד ש' ע"פ כתב יאודה ואומר דאעיקרא בענין הפוליסה נר' דאינו חייב ב' שהוא כלוה כלל וממילא אין כאן ערב והוא דכבר ידוע מחלוקת הרמב"ן והרא"ש ז"ל הובא בטור ח"מ סי' ע"ז אם השותף משתעבד במה שלוה חבירו או לא דלמר משתעבד ולמר כ"ז שלא נמלא באותו מעמד אינו משתעבד כמבואר בס' הפוס' ויכול כמוחזק לומר קי"ל וא"כ נד"ן ש' לא נמצא בעיר

הזאת כשהוליא לוי פוליסה על זבולון וא"כ אינו חייב לפרוע הוא בעד לוי ואף שהרב מהרי"ד ז"ל בסי' כ"ד כתב דבזמנינו זה א"א לומר זה דא"א לעשות משא ומתן וא"כ הו"ל כמפרש שמשתעבד כשיע"ש הנה הרואה יראה לרבני האחרונ' שחלקו עליו וכמבואר בס' ראש משביר הנ"מ ח"ב סי' ל"ג יע"ש ·

ועוד יש בידי פסק א' מכ"י אב"י מלך ז"ל אשר פסק כן והסכימו עמו תרי מנייהו רבנן דפקיע שמייהו ה"ה הר' הכולל כמוהר"ש מאטאלון נר"ו והרב המובהק בן של קדושים כמוה"ר חיים שמואל גאטיניייו ז"ל והעלו דלא כמהרי"ד וא"כ אין כאן לוה כדי שנתחייב לערב ואין לומר דאי מהא לא איריא ולא תברא דאיכא למימר דכן אמת דהפליגו רבוותא בזה אם השות' משתעבד או לא זהו כשלא זקפן לאחר זמן עליו במלוה אבל כשזקפן עליו במלוה הו"ל הוא עצמו לוה ולא שייך כאן פלוגתייהו דרבנן דזה ליתא בנ"ד דאעיקרא אי חשיב כתיבת הפוליכה עליו זקיפת מלוה ואינו יכול עוד לתבוע לבעל חובו נר' דבמחלוקת הוא שנוי ועי' תשו' הרשב"א הבי' הרב כנה"ג ח"מ סי' ק"ו הגב"י אות מ"ה ותשו' הרשד"ם הביאה בסי' קכ"ט הגה"טו אות ג' ועי' להרב משאת משה ח"א סי' ל"א ודבר משה ח"ב סי' י"ד ומגן שאול ח"מ סי' ו' ומלך שלם סי' כ"ה יע"ש דמתוכם יתבאר דכתיבת הפוליסה עליו אי חשיב כפירעון לגבי הב"ח ואינו יכול עוד לתבוע ממנו או לא חשיב כפירעון ולא הוי זקיפת המלוה עליו דבמחלו' הוא שנוי כמו שמבואר שם אשר מהם יולא לנ"ד דלא הוי כתיבת הפוליסה על ש' כזקיפת עליו במלוה מה שהיה חייב לוי מקודם ויכול זבולון לחזור על לוי אף אם לא היה הפו' על שם לוי וכיון דלא הוי זקיפה אינו חייב כלל ש' וא"כ דש' אינו חייב כיון דלא הוי זקיפת עליו במלוה כ"ש הערב והוא פשוט !. ועוד אני אומר דאפי' תימא דדבר זה חשיב כזקיפת עליו במלוה דכיון דכתב פוליכה עליו הרי הוא לוה גמור ומחייב עליו אכתי לא מפני זה אם אין לו לש' מנוה לשלם דיהיה חייב יאודה הערב שלו לפרוע בעדו כיון דחוב זה מהפולי' לא הוי אלא בשביל לוי שלוה מקודם כתב הערבות של יאודה וא"כ מה יש לו עליו ואי משום שיש לו הפוליכה מש' ויאודה הוא ערב בעד ש' והוית זמנה אחר זמן הערבות אכתי מה בכך כיון שמתברר הענין שאלו המעות הכתובים בפוליסה הם חוב של לוי בהיה חייב מקודם ושלא נתן מעות זבולון לש' בשביל הפוליסה הזאת פשיטא דיאודה פטור דהרי לא נתן זבולון שום דבר לש' כדי שיתחייב יאודה אלא ש' הוא שכתב פוליסה עליו על מלוה האחרת משות' שעד עתה היה מע"פ עכשיו נעשית מלוה בפוליכה דדינה כשטר או אפי' שלא היה הוא חייב על הלואה זו הרי הוא רצה להתחייב ואדם מתחייב במה שאינו חייב מ"מ אין על הערב שום חיוב ע"ז דהרי לא נתן לו שום דבר על ענין פוליסה הזו וכיון שלא נתן אין על הערב לפרוע אלא לכשיתן וכ"כ באגרת פור דימאס ני דיגו קי ייו סו ערב אי איכפירו לו אקרידיטארה כו' ואקרידיטאר ר"ל שיהיה מאמין לו ובודאי דנאמנות לא שייכא אלא כשיתן לו או שיקיף לו שאז יאמין

לו שלא יפסידו מעותיו ואם יפסידו שיהיה הוא ערב וכ"ז אינו אלא כשיתן לו לא כשלא יתן ויתחייב הערב לו מבלי קחת שום דבר שאז הדבר פשוט שאינו חייב כלום הערב, ותורה זו יפה נדרשת מהרב מהרימ"ט ח"נ סי' פ"א בגדולה מנ"ד יע"ש כ"ש וק"ו שהיה הענין שנתחייב ש' על הוב שהיה חייב מקודם ע"פ ועכשיו נתחייב בשטר דפשיטא דאין לו על הערב כלום דהוי ערב שלא בשעת מתן מעות דאינו כלום בלא קנין והוא פשוט ועוד דלאו מידי חסריה וכמ"ש הפוס' על ערב דכתובה דאינו משתעבד וכמו שמבואר בפ' הנזקין ד"ן ע"א ובב"ב דקע"ד יע"ש ועיקר טעמא משום דלאו מידי חסריה ופסקו הטור בא"ה סי' ק"ב והרמב"ם פכ"ה מה' מלוה ופי"ט מה' אישות יע"ש ועיין במרדכי פ' נ"פ דאיכא מ"ד דלאו דוקא ערב דכתובה דק' ומאתים אלא אפי' ערב דנדונייא ואפי' ערב לחתן בעד שפסקו להכנים לבעל אפ"ה פטור מטעם דלאו מידי חסריה ופסקו מור"ס בא"ה שם ויעויין בס' תו"ה סי' ר"ן יע"ש ואע"ג דכתבו התוס' ז"ל בפ' הנזקין דתרתי בעינן דיהיה מלוה עביד וגם דלא חסריה מידי ובבליר דהני תרי משתעבד וכ"כ הר"ן בפ' גט פשוט וז"ל פירש מורי בשם רבותיו וכן בתוס' דתרוייהו בעינן לה ולאפוקי ערבות דנידונייא שהביא דהא חסריה ולאפוקי המתחייב לחבירו ונכנס זה ערב דלא מלוה עביד דמשתעבד אע"ג דלא חסריה ע"כ וכ"כ בהגהות מיימו' פכ"ה מה' מלוה אות ז' יע"ש וכ"כ רי"ו הביאו הב"י סי' קכ"ט נחו' ז' וז"ל הנותן מעות למחלית שכר ועושה ערב בשבת אע"ג דלאו מידי חסריה כיון דלאו מלוה עביד משתעבד יע"ש הרי להדיא מכל הני דדוקא היכא דהוי מלוה ולא חסריה מידי לא משתעבד הא בליר מהכי משתעבד מ"מ לא נמלט זה ממחלוקת ופסקו מור"ס סי' קכ"ט ס"ה וז"ל מי שנתן מעות לחברו ואמר ליתנה לאחר זמן והעמיד לו ערב י"א דהוי כערב בשעת מתן מעות ויש חולקים ע"כ יע"ש

הרי להדיא חולקים וסוברים דאע"ג דליכא מלוה כיון דלאו מידי חסריה פטור וכן הביא הש"ך לשון זה בסי' קכ"ו ס"ק ע"ח וז"ל מי שנעשה ערב נמי שמחייב עצמו בקנין לתת מתנה לחבירו אע"ג דלאו מידי חסריה כיון דלאו מלוה עביד משתעבד ואפי' לא קנו מידו כמו ערב דבשעת מת"מ ויש מי שכתב שאינו מועיל בלא קנין הראשון נר' עיקר תוס' פ' הנזקין ע"כ הרי להדיא פלוגתא דרבוותא דיש מאן דס"ל דאף דליכא מלוה כיון דלא חסריה ליה מידי לא משתעבד ועיי' בהרב בע"ה"ת שער ל"ה דקמ"ח ודעת הרא"ב"ד שם יע"ש וכן מתברר מחלוקת הזה מהרב מח"א ה' ערב סי' א' וב' דק"ג יע"ש וכן נ"ל לדייק מלשון רש"י ז"ל שם בפ' הנזקין וז"ל ד"ה לא משתעבד חדא דערב דעלמא הוא ועוד לאו מידי חסריה שלא הוציאה כלום משלו ע"כ יע"ש הרי דלא נקט אלא טעם דלאו מידי חסריה ואילו טעמא דמלוה עביד לא זכר שר

ושוב אחרי כן ראיתי להדיא להריטב"א בחי' לגיטין פ' הנזקין דנ"ו ע"ב שכתב וז"ל ואפיקנא בכולהו כו' משתעבד לבד מערב דכתובה משום דלאו מידי חסריה וזהו עיקר טעמא לפיכך המחייב עצמו לאחר ונתן לו ערב על זה לא ישתעבד הא לאו מידי חסריה ע"כ יע"ש, הרי להדיא כיון דלאו מידי חסריה לא משתעבד ובמחלוקת שוה שנוי והמע"ה אשר מכל זה ק' לי טובא להרב מנחת שמואל ח"מ סי' א' ד"ן ע"א דכתב דתרתי בעינן יע"ש, ולפי האמור ליתא והישתמיט מיניה דמר כל זה ול"י ובנ"ד נר' לע"ה דלכ"ע אין לו שעבוד כלל לערב דע"כ ל"פ הני רבוותא אלא כשנתחייב הלוה במה שאינו חייב והאחר יצא ערב בעדו וידע והבין שיצא ערב בדבר שלא בא כלל ליד הלוה ואפ"ה יצא ערב יש לנו לומר אי לאו דעביד ליה נייח נפשא לא היה מתחייב ושייך קצת לומר בהאי הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה לא כן היכא שהערב לא אמר למלוה אלא אם תתן לו אני ערב והלך הלוה ונתחייב במה שאינו חייב והערב לא ידע כלל מזה דאז פשיטא דהערב פטור דלא שייך לומר בההיא הנאה דקא מהימן ליה כיון דלא הלוהו ולא חסריה מידי והוא ברור ויעויין בתשו' הרב מהרימ"ט ז"ל ח"נ סי' פ"א בגדולה מנ"ד ודון מינה ואוקי באתרין יע"ש ודוק

באופן דמלד הפוליסה אינו יכול זבולון לתבוע לערב כלל כיון דלא יהיב ליה ללוה מידי אלא שהלוה הוא שנתחייב במה שהיה חייב לו מקודם מכח השות' ועד השתא היה מע"פ ועכשיו נעשית לו מלוה בפוליסה דדינה כמלוה בשטר דאינו יכול לומר פרעתי ואין לו עם הערב דין ודברים כלל אך כ"ז הוא אם יתברר הענין שמעות הפוליסה הלזו הם המלוה שחייבי' לו לזבולון מהשותפו' ואותו חוב עלמו עשאו עליו בפולי' אז ח"ל על יאודה כלום אך אם אי אפשר להתברר זה וזבולון טוען שאינו מחוב השותפות אלא חוב בפני עצמו וש' טוען שהוא מחוב הישן מקודם שילא ערב יאודה בזה יש לנו לראות מי נאמן מי כינא דכיון דמנהג הסוחרים הוא דמי שיש בידו פוליסה הדין הוא שאינו יכול לומר פרעתי ואינו יכול להשמט ממנה ה"ה נמי דיכול לומר זבולון דבפיליסה הזאת נתן לו המעות וכמו שכתוב בה פור טאנטום קבלתי כו' ואינו מחוב הישן או"ד כיון שמנהג הסוחרים הוא דמוכרים הפוליסה ע"מ לקבל המעות בעד שבועו' שתים או נג' או לארבעה והמנהג הזה הוא פשוט עד מאוד א"כ יהיה נאמן ש' לומר דמחוב הקדו' נעשה עליו פוליסה במיגו דאי בעי אמר לא קבלתי המעות. והנה לזה ראיתי להרב מהרשד"ם ח"מ סי' נ"ז וכה אמר ער דאינו נאמן לומר לא קבלתי המעות אף שהמנהג כן יע"ש אך ראיתי למהרי"א ז"ל סי' א"ד שכתב שכיון שהמנהג הוא שאינו יכול לומר פרעתי ואזלינן בתריה אף שיש פוס' דס"ל דיכול לומר פרעתי עכ"ז מטעם מנהג אמרי' דאינו יכול לומר פרעתי ה"ה נמי דמכח המנהג יכול לומר דלא קבל המעות כיון שהמנהג הוא כן דמוכרים הפוליסה ע"מ לקבל המעות וכותבים בפוליסה שקבלתי אף שלא קבל ות"כ נאמן הוא לומר כן יע"ש גם הרשד"ם גופיה בסי' ס"ה פסק דנאמן לומר שלא קבלתי כיון שהמנהג הוא שכות' קבלתי ולא קבל אלא כותבין כן ע"מ לקבל וז"ל אבל עתה נתחדש אלי שנהוג בין הסוחרים שכותבין

אים

אם ש רעהו תפרע פ' לפ' משטר חליפין שעשיתי עמו מסכום פ' שקבלתי ממנו ואעפ"י שלא קבל עדין נוהגין לכתוב שקבל לפי שמאמינים זל"ז ואם הדבר כן ואומר הלוה שעדיין לא קבל אינו מחוייב לפרוע וא"כ בנ"ד נאמנים ש' ולוי לומר לא קבלנו שסמכנו על המנהג ולזה כתבנו שקבלנו אעפ"י שלא קבלנו ע"כ יע"ש, הרי להדיא דפסק כמ"ש מהרי"ט ז"ל ולכאורה הוי סותר עצמו מסי' ל"ז וכן ראיתי בסדר המפתחות שהניח ב' תשובות הללו בל"ע ולפק"עד נלע"ד דלא ק"מ דבסי' ל"ז דפסק דאינו יכול לומר לא קבלתי נר' דלא הוה ברירא ליה מלתא כולי האי דמנהג הסוחרים היה כן בפשי' אך בסי' ס"ה פשיטא ליה טובא דכן הוא המנהג ומשו"ה פסק דנאמן לומר לא קבלתי והלשון מורה על ככה דבסי' ס"ה כתב אבל עתה נתחדש לי וכו' הרי להדיא דעתה נתחדש לו ומשו"ה פסק דנאמן וא"כ בזמנינו זה דהמנהג הוא פשוט ומרוות שמוכרים הפוליסה וכותבים בתוכה אין ב'אלוטה ריסיב'וטה ואפי"ה אין נותנין מיד המעות אלא לזמנים מחולפים כאשר יתנו ביניהם וא"כ פשיטא דנאמן לומר לא קבלתי כמנהג הנהוג והשתא דאתית להכי נאמן ש' לומר בנ"ד דמעות הפוליסה הלזו הם מחוב הקודם אשר היו חייבים השות' לזבולון מיגו דאי בעי אמר דלא קבל המעות ונאמן ה"ה דנאמן ש' לטעון דהוי ממעות הקודם כנ"ל •

וראיתי להרב מים רבים בח"מ סי' י"א דנשאל על ר' שנתן פוליסה לשמעון שיפרע לו יאודה הדר בויניציאה וש' מכר הפולי' ללוי ועשה לו ג'ירו כנהוג ור' לא קבל מעות הפוליסה ובכן כתב ליאודה שלא יפרע הפוליסה וכן עשה שאחור לו ישוב ריקס והן עתה שואל לוי אם יכול לגבות מעות הפוליסה שנתן לשמעון מר' וע"ז שו"ט הרב ז"ל והביא דברי מהרי"ט הכתובים לעיל וכתב וא"כ נאמן הוא לומר שלא קבל כו' זהו הנלע"ד שהדין נותן כפי דין תו' הקדושה אבל שמעתי מאחרי הפרגוד שאין נוהגין כן הסוחרים אלא בכל אופן שיהיה ואפי' שהשט' החליפו אותם עשרת מונים והעבירו אותם מיד ליד ע"י מאה אנשים זא"ז לעולם פוסקים ואומרי' שהקונה האחרון סמך דעתו על כל החתומים בשטר ההוא והברירה בידו לגבות ממי שירצה כו' ע"כ יע"ש, הנה מדברי רבני האחרו' מתבאר להדיא דאינו נאמן לומר שלא קבל המעות כיון שמחליפין הפוליסה מיד ליד אפי' עד מאה אנשים והברירה ביד האחרון לגבות ממי שירצה א"כ נר' דאינו נאמן לומר המוכר הא' שלא קבל הדמים אשר מזה נראה דהוי תברא לנ"ד וכמובן אך אני תמיה דא"כ הוי הפך דברי מהרי"ט ומהרשד"ס דכתבו דמדי הוא טעמא אינו נאמן לומר פרעתי מאחר שהוא מחלוקת הפוס' אם לא מטעם מנהג וא"כ כיון שהמנהג הוא שהות' נתקבלתי אף שלא קבל נאמן הוא לטעון כך מטעם המנהג וא"כ איך פסק להפך ונר' לע"ד דיש לחלק בין נדון מהרי"ט ומהרשד"ס לנדון הרב מים רבים דנדון הרב מים רבים מיירי שמי שלקח הפוליסה מכרה לאחר ועשה לו ג'ירו כנהוג עפ"ה יכול הקונה לחזור על המוכר הא'

דמנא ידע הקונה הב' שעדיין הא' לא קבל המעו' ואדרבא מדמכרה הב' דן בדעתו בודאי שכבר נתן המעות ומשו"ה לקחה לוי ונתן לו המעות וא"כ כשחזרה לאחוריו חוזר על ר' שאומר לו אי לאו דלקחת המעות היה לך לפרסם הדבר כדי שלא יכשל אדם בה ואתה לא כן עשית משו"ה דייני הסוחרים לגבות ממנו אבל נדון מהרי"ט ומהרשד"ס ז"ל שלא מכרו לאחר אלא דהמוכר הא' נתנה ללוקח על סמך לקבל המעות ולא קבל ולא יש יד אחר באמצע כיון דהמנהג הוא דכותבין כן ומתמינים זל"ז פשיטא דנאמן לומר לא קבלתי דסמכתי על המנהג וגם הרב מים רבים עודה ע"ז אשר מזה יוצא לנ"ד שלא מכרה זבולון הפוליסה לשום אדם אלא זבולון טוען שנתן לו המעות וש' טוען שלא קבל מעות אלא שעשה פוליסה על חוב ישן פשיטא דנאמן שמעון לומר כן במיגו דלא קבל המעות דסמך על המנהג וכמ"ש מהרי"ט ומהרשד"ס ז"ל, וגם הר' מים רבים מודה ע"ז והוא ברור וכ"ז שכתבנו הוא אם א"א להתברר הענין אם חוב זה הוא מחדש או נעשה על חוב הישן אמנם הדבר ברור בנ"ד שהפוליסה הלזו נעשה על חוב הישן כמו שמתברר מתוך החשבון אשר עשה זבולון קלת ימים קודם זמן הפוליסה שהוצע מהשותף לוי שחייב לו חוב זה והסכום הזה והענין הוא ברור כשמש שהיא היא וא"כ פשיטא דאין על יאודה הערב שום דבר מזה כיון דלא חסריה מידי וגם יאודה לא יצא ערב אלא במה שתתן לא במה שלא תתן והוא דבר פשוט עד אחד •

מעתה אחר שנתברר שאין לזבולון על יאודה הערב שום דין ודברים על ענין הפו' כיון שהיה חוב זה מזמן קדמון וא"כ אין לו עליו כלום נבוא לראות מה יהיה משפט הסחורה אשר נתן לו לש' ע"פ אגרת יאודה אשר שלח לו מיום כ"ח ניסן אשר הוא ערב בעדו וע"ז טוען זבולון דע"פ כתב זה נתן לו הסחורה וא"כ הוא חייב לפרוע לו וע"ז משיב יאודה דמי אמר לך שתתן לו סחורה אני לא יצאתי ערב אלא אם תתן לו מעות שכן העסק שלנו לא היה אלא בהראפ'ליק ודבר ידוע הוא שהראפ'ליק אינו אלא במעות הו פוליסהאם ולא סחורה ואם היה דעתי שיצאתי ערב אף לסחו' הייתי כותב לך אני ערב בין לסחורה בין למעות ולא כתבתי אלא אני ערב סתם היות דבר זה ידוע שאין לנו עסק בסחו' וטענה רבא נמילתא דבשלמא כשהוא מלוה לו מעות יודיע הדבר לו ותכף היה נוטל מן השות' ומחזירם לזבולון לא כן היכא שנתן לו רופסה והרופסה הוא דבר שאין מלוי שלוקחים אותו בעע"ב אלא בהמתנה ואפשר שאותו שיקחנה ישבור ואתי לידי פסידא וא"כ מעולם לא יצאתי ערב בעד הסחורה וכתב הראשונה יוכיח שאין לנו אלא שהראפ'ליק שכתוב בה מונידה או דיסקונטו אי פוליסהאם כו' וא"כ סחורה אינה בכלל זהו טענת יאודה וכמ"ש בשאלה, ואומר דגם בזה צדק יאודה ואמינא לה ממ"ש הרשד"ס ח"מ סי' ל"ת דשאלו עקמיה על ערב שכתב כל מי שילוינו לר' אני ערב קבלן עד ג' אלפים לבנים כו' והלך ולוה באגרת הזאת ופרע והה"כ לוה עוד

ממנו אם יתחייב הערב לפרוע או דילמא יכול לומר הערב אני לא נתכוונתי אלא בפעם הא' ותו לא וע"ז השיב הרב דכל פ' שיפול בשטר אמרינן יד בעל השטר על התחתונה כ"ז שלא נספק השטר לגמרי וכמ"ש מהרי"ק ז"ל וא"כ כ"ש בנדון שלנו שיכול הנתבע לומר מה שילאתי ערב הוא אם יתנו לו באותו הפעם שהלך מאתי אמנם אם באותו הפעם לא יתנו לו או שיתנו לו ופרע פשיטא דלא לכך נתכוונתי ובפרט שמוכיח זה ממה שלא כתב בפירו' שאפי' שילוה פעם ופעמים או ג' עכ"ז אני רולה להיות ערב כו' ונאמן ערב לטעון כך במיגו דאי בעי אמר קודם שהלוית לו כתבתי אליך שאיני רולה להיות ערב וידעתי שהגיע כתבו אליך או כו' א"נ במיגו דאי בעי אמר מחלת לי הערבות כו' יע"ש . הרי לך בהדיא דכדי שיתחייב הערב לריך שיהיה הלשון מבורר אשר אין בו ספק וא"כ בנ"ד נמי אם אמת שילא ערב אף בעד הסחורה היה לו לפרש ולומר שהוא ערב אף לענין סחורה וכמ"ש הרב ז"ל דאם היה ערב היה לו לומר שהוא ערב אף לג' או לד' פעמים ומדלא כתב כן מוכח דאינו אלא בפעם הא' ותו לא וכמו כן נד"ן שאין עסקם אלא בסארתפ'ליק פשיטא דנאמן לומר לא נתכוונתי אלא למעות ולא לסחורה ויד בעל השטר על התחתונה וכ"ש דנאמן במיגו וכמ"ש מהרשד"ס ז"ל והוא פשוט

והואיל וכן הוא דלענין סחורה לא ילא ערב יאודה ונאמן במיגו וכדאמרן א"כ אין אנו לריכין להשיב על מה שילא ערב זבולון בעד ש' לאיש זר על סחורה שלקח ממנו בערבות זבולון ע"פ כתב יאודה שכתב לו איספירו קי נו מאנקארה די אזירלי סו קרידיטו אי אזירלו אקרידיטאר אידי אוטרה ג'ינטי פיינדו איש פרימה ב'ים קי ב'ה אקוס" קיירו קי לודי אקוניקיר ע"כ ומדברים אלו משמע ליה לזבולון שר"ל שילא ערב בעד ש' לאחרים ויאודה ערב לו דהף שנאמר שדברים הלו מורה ע"ז שילא ערב בעדו מ"מ לא על ענין כחורה אלא על סארתפ'ליק וכבר כתבנו שטענה זו של יאודה הויא טענה אלימתא וא"כ יאודה פטור עליה עו' בה שאעיקרא לא כתב לו שילא ערב אלא קי לו אנה אקרידיטאר ור"ל שידע לאנשים האחרים אשר ש' הוא איש בטוח כי כן היה הדבר בעיני יאודה כאשר דבר זה ידוע לכל בני העיר וא"כ לא אמר יאודה לזבולון שילא ערב בעד ש' וכיון שהוא עשה מה שלא ליוהו איהו דאפקיד אנפשיה וכבר כתב הרב המבי"ט ז"ל הבאתי דבריו לעיל דכיון שהערב מחייב עלמו במה שאינו חייב לריך שיהיה ידוע ומבואר לשון הערבות שהוא מתחיי' נשלם כלשונות הגמרא וכשאפשר לפרש דבריו באופן אחר אין זה חיוב יע"ש וא"כ נד"ן שאפ' לומר שמה שאמר לו אי לו ארה אקרידיטאר די אוטרה ג'ינטי ר"ל שיאמר להם שהוא בטוח ולא שילא ערב בעדו וא"כ אין זה חיוב ואף אם יהיה כוכל הלשון ב' פירושים דהיינו או שילא ערב בעדו או שיודע להם שהוא בטוח עכ"ז אין לחייב ליאודה דקי"ל יד בעל השטר על התחתו' וכמש"ל וא"כ הי"ל לדקדק יפה ואח"כ ללאת ערב

בעדו וכ"ז אם היה יולא ערב בעדו לאחרים בעד הלואת ממון או פוליסאס וכיולא דהוי סארתפ'ליק דזה הוי עסק שמעון ואפילו הכי היינו אומרים דאינו חייב הערב כיון שלא כתב לו בהדיא ואף אם תלא ערב בעדו אני רולה להיות ערב על דרך דברי מהרשד"ס הכתובים לעיל וכל שכן וקל וחומר היות שילא ערב בעד שמעון לאחרים על ענין סחורה דודאי לא ניחן לישאל דאין יאודה ערב אלא לענין סארתפ'ליק ולא לסחורה וכמש"ל והוא ברור ובלאו הכי אעיקרא טוען שמעון שלא ילא ערב זבולון בעדו כלל אלא שאומר כן לראות אם יתחייב הערב נגבות ממנו ולעשות תו"ח עם האיש הכוא בעל הסחורה ואפשר שיהיה לשלים ולרביע וא"כ מה שטוען שמעון דמעולם לא ילא ערב זבולון בעדו פשיטא דזה הוי כשאר הטענות אשר אדם תובע לחבירו והאחר מכחיש אותו דנאמן בשבועה וא"כ נאמן שמעון בשבועה שלא ילא ערב כלל זבולון בעדו ואינו אלא קנונייא שעשו האיש הכוא עם זבולון לאמר שילא ערב בעדו כדי להתפרע מיאודה והאמת שלא היו ד"מ ואם כן נאמן ש' בשבועה והוא פשוט

אלא דכאמת הוא ואין לורך לשבועת שמעון מאחר דאף אם ילא ערב זבולון בעדו כבר כתבנו דאין לזבולון על הערב כלל ככל הרשום בכתב לעיל , ועוד נלע"ד לפטור לערב ואין יכול זבולון לתבוע תב"ע מיאודה מן האגרת הב' אשר זמנה מיום כ"ח ניסן יען הוא עלמו לא ישרה בעיניו וידע שהערבות יאודה לא היה בהחלט ע"כ שאל ממנו כתב חדש מערבות בני דין ודברים וכמ"ש בשאלה וא"כ אשר הוא בעלמו לא ישרה הדבר בעיניו ואפי"ה נתן לו הרי מודה נהדיא דלא על אמונת הערב הלוהו וא"כ איהו דאפקיד אנפשיה וכ"כ הרב פ"מ ח"ב סי' ע"ב דקל"ו ע"ד וז"ל ומה גם כפי דברי ר' שאומר שיש בידו כתבים מש' ששלח ליאודה שותפו של לוי ומתוכם מוכיח איך ש' בעלמו הבין בכתב ר' שלא ילא ערב בהחלט בעד לוי ופ' בעלמו הרגיש בחולשת כתבו ר' שלא ראה בדבריו דבר שיובן ממנו שראובן ילא ערב בעד לוי וכפי זה עלובה עיכה שנתאומה מעיד עליה שאם כפי דבריו היה מסופק בדברי ראובן אם כן פשע בעלמו להלוות ללוי והוה ליה למידק בדבריו ואחר כך להלוותו כו' יע"ש

הנה מבואר דכיון שהוא בעלמו היה מסופק בה והלוה הרי זה פושע ועליה דידיה ליהדר ובנדון דידן נמי שלא ישר בעיניו הכתב ההוא יהיה מאיזה טעם שיהיה הא כתב שיכתוב לו אחרת בני דין ודברים ואם כפי דבריו היה בראשונה דין ודברים למה הלוה אלא ודאי דלא על אמונת הערב ואם כן פשיטא דאינו יכול לתבוע באגרת הב' כלל וכמ"ש , ועוד בה דאעיקרא הוי דחיוב של יאודה הערב בדבר שאין לו קלבה וכבר ידוע מחלוקת הפוסקים בזה דאין אדם מתחייב בדבר שאין לו קלבה והמוליא מע"ה

והגה

והנה דמדברי הרב ברוך אנג'ל ז"ל סי' כ"ד נר' דבשות' לא אמרינן אין אדם מתחייב במה שאי' קלוב מטעם שמגיע הנאה לשותף וגם הרב בני אברהם ח"מ סי' ע"ו צדד לדדים בזה ונר' שכן הוא הסכמתו לחייב מטעם דהוי שלוחו וסמוכו' שלו ממ"ש הכנה"ג סי' ס' הגב"י אות מ"ד ועיין כנה"ג סי' קכ"ח הגב"י אות ז"ך ומטעם ג"כ שמגיע הנאה לשותף כמו שיע"ש מ"מ אמינא דעכ"ז המעיין היטב יראה דמידי פלוגתא לא נפקא ועיין חשק שלמה סי' ס' הגב"י אות ל"ב ומ"ה ומט"ש הגב"י אות מ"ה יע"ש ועיין כרם שלמה ח"מ סי' כ"ג יע"ש. ויען שיות הדבר נחוץ איני מאריך בפרט הלז. ועוד בה דאעיקרא לא כתב אלא הלוהו ואני ערב או תן לו ואני ערב אלא אני ערב סתם וכתב הרב המבי"ט ח"א סי' קי"ח וכמ"ש לעיל דהיכא דאמר אני ערב לחוד לא משתעבד דר"ל ערב לאחר מתן מעות וה"ה הכא נמי ואף דטעם זה יש לדחות קצת משום שכתו' באגרת איספירו קי נו מאנקארה די אזירלי בו קרידיטו והנה הדברים אלו מורים שאומר לו אני ערב ותן לו ובכה"ג אפשר לומר דלא אמר הרב המבי"ט דפטור אלא כשאמר אני ערב לחוד דמשמע אני ערב לאחר מתן מעות אבל כשאמר אני ערב ותן לו אזי אפשר דהר' ז"ל נמי יודה דחייב וא"כ מלבד זה אפשר דלא העלה ארוכה ליהודה ע"מ אין אנו צריכין לזה כלל דבלאו הכי יש די והותר במה שכתבנו והוא ברור.

מעתה נבוא לראות אם יתחייב יהודה באגרת האחרונה אשר יש בה כמוס עד ששים אלפים ככתוב למעלה בשאלה ואומר דבפרט הלז אין צורך להשיב עליו כלל דמאחר דיש ביד יהודה כתב מן הלועזים סוחרים הנק' בניהם פאריר וכתוב בה האגרת ואומרים שכוונת האגרת הנז' היא דוקא שילא ערב בעד ש' דוקא כשיתן לו מעות ולא סחורה וכן אינו נכנס בערבות זה מה שהיה חייב לו מקודם וגם אינו נכנס אם ילא ערב זבולון בעד ש' לאיש אחר דמכל זה אין חיוב לערב כלל דאינו חייב אלא כשיתן לו מעות ובשעת הדחק דוקא הא לאו הכי עליה דידיה ליסדר ואיהו דאפקיד אנפשיה כל זה כתוב בכתב הנז'. ואם הדברים כן פשיטא דאין על יהודה כלל ודומה לנדון זה נשאל הרב פ"מ סי' הנז"ל וכה אמר מר שכיון שהסוחרים אומרי' כן שכן הוא פשט דברי האגרת הערב פטור יע"ש באורך וכמו כן נדון דידן נמי והוא ברור כשמש ואין ראוי עוד להאריך דהוי יגיעת בשר דפשיטא דיהודה פטיר ועטיר כנ"ל כה דברי אנכי איש צעיר החותם פה ר"ח תמוז מש' התר"ב ברוב עוז וש' הנה ארש"ו.

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קכד

שאלה ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק הספראפ'ליק והלך ראובן ליריד ולקח סחורות מן הגוים בהקפה והגוים אין מכירים אלא לראובן ועכשיו באו ראובן ושמעון וחלקו השות' ביניהם ונשאר ההקפות לראובן שלקח מן הגוים הוא לבדו לפרוע אותם ועתה בא ראובן ונתפשר עם הגוים בשביל סך מה ועתה טוען שמעון מראובן שיתן לו חלק ממה שנתפשר עם הגוים וראובן טוען מאחר שהגוים השליכו אותי בבור ועל ידי שישבתי בבור וסבלתי יסורין קשים משום הכי נתפשר עמי וא"כ אין אני חייב ליתן לך כלום הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לכאורה נר' דהדין עם שמעון מאחר דמחל לו מהכיא תוספתא הביאוה הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' הגוזל בתרא וז"ל שותפים שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו ע"כ וכתב הרא"ש וז"ל ר' שמחה ז"ל הקש' מאי קמ"ל ברישא פשיטא כיון שמחלו להם כאלו מחלו לאמצע ופיר' שותפין שביקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו מחלו לאמצע כאילו היה שלוחם ואם אמרו בשביל פ' מחלנו פירו' שמעצמם אמרו כך בלא שום פיוס שלא בקשם על ככה מחלו לו כו' ומיהו יש לידחות דרישא מיירי שבקש מהם למחול בכתם אעפ"י שלא היה שם אלא הוא מחלו לאמצע אבל אם פירשו בשביל פ' מחלו לו ומיהו מסתבר דקמייתא כו' יע"ש ובמרדכי בפ' הגוזל בתרא הובא שם דחיה זאת על שם מהר"ם ז"ל יע"ש. ועל הטעם שפירש הרא"ש ז"ל שהוא לאמצע מטעם דהוא שלוחם פירש המרדכי ז"ל טעם אחר והוא משום דאין שותף חולק בלא דעת חבירו יע"ש והובא בב"י סי' קע"ח יע"ש. וכתב מהרשד"ם ז"ל סי' י"א דס' מהר"ם ז"ל היא ס' יחיד יע"ש וכל הפוס' ז"ל פסקו כר' שמחה וז"ל הסמ"ע בסי' קע"ח סק"א וז"ל דאפי' אם המוכס אומר בפירוש שמוחל בשבילו אפ"ה הוא לאמצע כל שלא אמר המוכס כן מעצמו בלא בקשתו כו' יע"ש. הרי משמע מכל הני דטענת ש' היא טענה וחייב השותף ליתן לו חלקו משלם עכפ"א

אבל אחר קלת עיון נר' דנ"ד שניא מזה ופטור ר' והוא ממ"ש הרב"ח סי' קע"ח דכפי הטעם של הרא"ש ז"ל שכתב דהטעם הוא משום שהוא שלוחם א"כ נר' כפי טעם זה דדוקא שהמוכס יודע שהוא אחד מן השות' דהשתא ודאי כשביקש ממנו שימחול לו ומחל לו הוי כאילו אמר אני מוחל לכל השותפין שאתה בא נבקש בשבילם אבל אם מעצמו בלי פיוס אמר אני מוחל משום פ' הוא שלו לבדו דכיון דלא ביקש כלום ממנו אין נר' כשלוחם אבל אם לא ידעו כלל שהוא שותף וביקש ממנו שימחול לו א"כ מחלו לו לבדו אבל למ"ש המרדכי אינו כן משום דפירש הטעם משום דאין שותף חולק בלא דעת חבירו ודרך השות' ליטרוח בשביל כולם וא"כ לפי טעם זה אפי' לא ידע המוכס שזה יש לו שותפות אפי' הכי הוי לאמצע וכתב הב"ח דהכי נקטינן כדברי המרדכי יע"ש וכלל גדול אמרו בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וא"כ מצי אמר ר' קי"ל כטעם הרא"ש ז"ל ונדון דידן לא היה יודע המוחל שיש לי שותף ומה שמחל מחל לי ולא לך והבא להוציא עליו הראיה ולזה נראה שהסכים המבי"ט ח"ג סי' קל"ה ומהר"א גאליקו ז"ל סי' נ"ו כפי מ"ש הכנה"ג סי' קע"ח הגה"ט

הות

אות ג' דתפסו במטלטלים דזכה הא' לבדו והקשה הוא ז"ל עליהם ויישב דס"ל כטעם הרא"ש דכ"ל דכל שלא ידע שהיה לו שותף אחר הוי לו לבדו יע"ש ואין הספרים הללו מצויים לי לראות הדברי' במקומם . וכתב המ"ש סי' קע"ח אות ז' וז"ל ומ"מ יכול המתעסק לומר קי"ל כהמבי"ט ז"ל דס"ל דע"כ לא קאמר ר"ש וסיעתיה אלא בידע דיש לו שותף אבל כי לא ידע הוי לעצמו יע"ש וא"כ נר' פשוט דנ"ד כנר' מדברי השאלה דלא ידעו המוהלים אלא לו לבדו יכול לומר קי"ל כטעם הרא"ש וכסברת המבי"ט ומהר"א נאליקו ז"ל ואין מוציאין מידו אפי' שהוא ע"י בקשה ופשוט ומה מאד נפלאתי אנכי תולעת ולא איש מהרב הגדו' מהר"י מנשה ז"ל הנ"מ בסי' קי"ב דכתב הרב מהרש"י ז"ל חילוק זה בסוף התשו' כמו דכתי' וכתב הוא ז"ל וז"ל והאי' שחילק ה"ה הפוסק כו' בין ידע ומכיר הבע"ח לשותף שכנגדו כו' ללא ידע כו' איני מכיר חילוק זה לפי שורשן של דברים כו' וכן הסכים הרב"ח ע"כ יע"ש .

ואחר המחילה רבה אין זה טענה דכן הסכי' הרב"ח דהמבי"ט וסיעתיה הסכי' להפך וקשה להוציא מן המוחזק וק"ל , ועוד נ"ל כו' בנ"ד דפטור ר' ואפי' נאמר דידע הבע"ח שיש לו שותף אחר . אפי"ה הוי המחילה לו לבדו משום דכבר כתבנו : דמהר"ם ז"ל ס"ל דאפילו שהיה ע"י בקשה הוי לעצמו דוקא וא"כ מי יש בידו כח להכריח בזמן הזה דאין הלכה כמהר"ם ז"ל ואם שכתב מהרשד"ם ז"ל סי' י"א דהיא סברת יחיד הרי כתב הרכנה"ג סי' קס"ג הגה"ט אות קי"ט דנפי' שם"ד ושע"א כפוקי מספקא ליה למהרשד"ם הלכה כמאן ועוד כתב ז"ל שם וז"ל ומתוך דברי הת"ה סי' שמ"א ושלטי הגבו' מוכיח דיש לחוש לדברי מהר"ם ז"ל יע"ש וכללא הוא אזזי היכא דקיימא ליקום וא"כ נ"ל בנ"ד דאם לא ידע הבע"ח דלא היה לו שותף אחר ומחלו לו בודאי הגמור דיכול לומר קי"ל כדע' הרא"ש ז"ל ובנו הטור והמבי"ט ז"ל וסיעתיה ואין מוציאין מידו אלא אפי' היו יודעים הבע"ח שהיה לו שותף אחר אפי"ה הוי פטור מן הטעם הנז"ל שכתב הכנה"ג דיש לחוש לס' מהר"ם ואי לא לאוקמי ממון כתב הכנה"ג דיש לחוש למאי כתבו וג"ל ראיה דאין מוציאין מן המוחזק על מ"ש הכנה"ג דמדברי הת"ה וש"הג מוכיח דיש לחוש לס' מהר"ם ז"ל ממ"ש הרב ב"ד ח"מ סי' ו' דכ"ג ע"ג וז"ל והואיל ואתא לידן אמינא דנלע"ד דעיקר מחלוקתם של הרבנים הנ"ל אינו כמו שנר' לכאו' דמש' י"א הרי משמע ומש' י"א חד משמע כו' אלא נ"ל דכולהו ס"ל כו' אלא דפליגי בהא דהא דאמרינן שיכול המוחזק לומר קי"ל בשנים נגד כל חכמי ישראל כו' הוא דוקא כשהם ב' ודאי שסוברים כן אבל כשהוא כספק אם הם ב' או אחד הא לא כו' והרב מוהרד"ב ז"ל כ"ל דאפי' על הספק יכול לומר קי"ל כו' ולפי זה נ"מ היכא דהוי ספק אם יש שנים מסייעים למוחזק או לא מחמת הבנת הלשון או מחמת איזה טעם שיהיה נמי יכול המוחזק לומר קי"ל ונמר לא יוכל לו' קי"ל יע"ש הרי שבואר דכשיש ספק אם מסייעים הב' למוחזק הם לא מפקינן ממונה וא"כ נ"ד

דכתב הרב כנה"ג דמדברי הת"ה ושלטי הגבורים מוכיח דיש לחוש לסברת מהר"ם ז"ל והרי מספק' לן אי ס"ל כמוהר"ם אי לא מלי המוחזק לומר קי"ל דס"ל כמהר"ם והי"ל כרכין תלתא מהר"ם וש"הג ות"ה ואין מוציאין ממון ואם כי היה אפשר לומר בנדון זה אין ספק מוציא מידי ודאי דמאחר דכל הפוס' סוברים כר' שמחה ומהר"ם אינו אלא יחיד ומספקא לן דעת הת"ה וש"הג היכי ס"ל היכא למימר אין ס' מוציא מידי ודאי ולית כאן קי"ל וכמ"ש מהריב"ל בח"א כ"י סי' ל"ט דקי"ג ע"ג דאין ספקו של מהר"ם מוציא ודאי של כל הגאונים החולקים עליו כו' יע"ש לפי האמת נ"ל דלא שייך לומר בנדון זה דהתם מהר"ם ז"ל גופיה מספקא ליה וא"כ היאך יאמר קי"ל כיון שהוא ז"ל גופיה כפוקי מס"ל אבל בנ"ד (היכי ס"ל אי מסייע למוחזק אי לא בכי הא במחלוקת שנוי) ובנדון הרב ב"ד דהפוסקים לא נסתפקו בדין כלל אלא אנן או מהבנת הלשון או מטעם אחר נר' לנודים ספק בדבריו היכי ס"ל אי מסייע למוחזק אי לא בכי הא במחלוקת שנוי כפי מ"ש הב"ד דלמ"ד דיכול לומר קי"ל על הספק אומר קי"ל ולמ"ד אינו יכול כו' ועי' בחסק שלמה סי' ב' אות כ"ז מעין לזה יע"ש וא"כ נ"ד דמספ"ל אם הש"הג והת"ה ס"ל כמהר"ם אי לא אין מוציאין מן המוחזק וכמ"ש הב"ד ופשוט

שוב האיר ה' את עיני וראיתי להרב משפטי' ישרים ד"ב שכתב שהרמב"ם ס"ל כדעת מהר"ם שאפי' שהיה המחילה ע"י פיוס הוי לעצמו שכן כתב וז"ל וא"כ י"ל שודאי שאם מחלו לש' כו' באנו למ"ש הטור ז"ל סי' קע"ח כו' ובמרדכי פ' הגוזל בתרא כתוב שסברת ר' מאיר כסברת יש לידחות בהביא הרא"ש ז"ל וגר' לע"ד שכן היא סברת הרמב"ם שלא כדברי הרא"ש ז"ל שהרי כתב בהם שותפין שמחלו להם מוכסין כו' ומשפט לשון זה יראה שרישא דמילתא לא מיירי שמחלו לו שהרי כתב בפירוש שמחלו להם כו' וא"כ בנ"ז אם יש ראיה שמחלו מקצת החובות מכתמא אמרינן כו' ולדברי הרא"ש ור"ש ודאי דהמחילה הוא לשניהם אבל לדברי מהר"ם מכתמ' כו' וא"כ יש מקום לומר לסברתם שודאי שהמחי' היא לש' דוקא הן אמת כו' ומאן לימא לן דאמר משום פי' אני מוחל אבל מ"מ קשה להוציא ממון לסברת זאת שאפי' שיש ב' ספקות להוציא אי הלכה כהרא"ש או כהר"ם כו' מ"מ אחר שהם להוציא כבר הוכחנו דאין מוציאין ממון מן המוחזק אפי' ב' ספקות מסייעים להוציא יע"ש כו' הרי בבירור דיש לו להר"ם ז"ל חבר נאה והוא הרמב"ם ז"ל דס"ל דכל זמן שלא היה שהמ' הוי לו לבדו אפי' שהיה ע"י פיוס כמ"ש הרב מ"י ואפי' שהיה בנדונו ב' ספיקות להוציא מן המוחזק אעפ"יכ לא הוציא הרב ז"ל ואי כסברת מהר"ם הויא יחידה מה לורך לכל זה לכן נ"ל ברור לדעת הרב מ"י דס"ל דהרמב"ם ומהר"ם קיימי בהדא שיטה זכה ר' במחילה וכ"ש לפי מה שכתבנו בלא כ' הרמ"י זכה [?]וי משום דאין להוציא ממון מן המוחזק לדעת מהר"ם והחששה של הרכנ"הג והשלטי הגבורים דיש לחוש לסבר' מהר"ם וא"כ ילא ר' זכאי בדינו ואומר קי"ל שאפי' היה ע"י פיוס הוי לעלמי , ועוד נ"ל

טעם נכון לזכות לר' והוא דכל זה דאמרינן דהוי לאמצע ומחליקנן בין ידעו הבע"ח לשותף האחר בלא ידעו היינו דוקא היכא שעדיין הם שותפין וזה בא לחלוק ולומר לי מחל בזה אין שומעין לו לדעת המרדכי ז"ל משום שאין שותף חולק בלא דעת חבירו אע"פ שלא היו יודעים שהיה לו שותף אחר אפ"ה הוי לאמצע ואע"פי שיש חולקים וסוברים דשותף חולק בלא דעת חבירו לא נאמר ע"ז וכמ"ש הכנה"ג סי' קע"ח הגב"י אות ב' יע"ש אבל אחר שחלקו כנ"ד ונשארו כל החובות על ר' לפורעם ואח"כ הלך ונתפשר עם הגוים הוי לעצמו דוקא ושכן פסק הרב מהר"ם ן' חביב בס' מ"י סי' כ' ורמזו המטה שמעון סי' קע"ח אות ו' והתם המעשה היה גדול מנ"ד שהיו חייבים שניהם יחד וכל הבע"ח היו מכירים ויודעים לב' אפ"ה כשחלקו פסק הרב ז"ל דט"ו ע"ב וז"ל ומה גם שנר' שאפי' להרא"ש וסיעתו קרוב אני לומר שמודה בנדון זה שכל מה שמחל הוא לש' שהרי כתבו המרדכי והה"ג בפ"ה מה' שותפין שטעם ר' שמחה הוא משום שאין שות' חולק בלא דעת חבירו ודרך השות' ליטרוח בשביל חבריהם וא"כ נדון זה אחר שקבל ש' לפרוע ולסלק החובות מעל היתומים דודאי אינו טורח בעדם אלא בעדו דוקא גם להרא"ש והטור ז"ל שכתבו שנעשה שליח חבירו לבקש בשבילו בנדון זה אינו נעשה שלוחו ואינו מבקש אלא בעדו וכמו שכתבנו ע"כ יע"ש אלמא נראה דכל שחלקו השותפין ונשאר החובות אל אחד מהם ואח"כ נתפשר הוי לו לבדו משום דאין שייך לומר אין שותף חולק בלא דעת חבירו דכבר חלקו ואין לומר דשאני נדון זה של הרב מ"י משום דנתחייב לסלק החובות ולא נתחייב דוקא לפרוע אלא לסלק החובות כמ"ש אח"כ שם ומשום הכי כשנתפשר פטרו הרב ז"ל אבל נ"ד דנשארו החובות על ר' משתמא לפורעם נתן בידו השות' הב' המעות וכשלא פורע הוי לאמצע לפי עניות דעתי ליתא אמת דכן הוא דעת הרב מהר"י מנשה ז"ל בתשו' סי' קי"ב דשאני תשו' זו של הרב מ"י כנז"ל אבל דעת הרב הפוסק הא' נאו הכי הוא דס"ל דלא שנא וע"ש וכן משמע מהרב מטה שמעון אות ז' שכתב וז"ל ואפי' לס' הב"ח ז"ל היינו מטעם דאין שות' חולק בלא דעת חבירו והכא כיון דנתאכלו המעות של שות' ולא נשאר להם מהקרן אפי' איך הזמן יכול ליפרד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ופי' כו' וא"כ הכא כיון דליכא עידי נחלוק ואמר זה דלעצמו טרח נבקש מאת הבע"ח לפייסם מכיון דלא נשאר להם מנכסי השותפין והרי חילק מכאן ולהבא כל מה שירויח הוי לעצמו יע"ש . הרי מש' דכי חלקו הוי לעצמו ולא חילק בין אם נתחייב לסלק החובו' ובין נתחייב לפרוע משום דעיקר הטעם הוא דהוא לאמצע משום דאין שותף חולק בלא דעת חבירו וכיון שחלקו לית כאן הטעם והוי לעצמו וה"כ לנ"ד אפי' לפי דעת החולקים עם המב"יט ושי' יודו בנ"ד דכבר חלקו וכשחלקו כ"ע לא פליגי וכמ"ש הרב משפטים ישרים כנז"ל ואם כמהר"י מנשה ז"ל מחלק הא תלי המוחזק לומר קי"ל כהרש"י הפוסק הא' וכהרב מטה שמעון דנר' דק"ל הכי ואם ידחה הדוחה דלית ראיה מהמטה שמעון הא מיהא יכול להחזיק בס' הפוסק הא' גם בבאר המים יע"ש וא"כ מהני הלת טעמי דכתיבנא לעיל פטור ר' חדא דלא ידעו המוחלים שיש לר' שות' אחר וכיון שכן זכה לעצמו כמש"ל ועוד הטעם דאת"ל דידעו המוחלים דיש לו שות' אחר אעפי"כ כבר כתבנו לעיל דאין מוציאין נמר' כלום ועוד נ"כ משום שחלקו כבר ויכול להחזיק בטענת קי"ל כנז"ל ועוד נ"ל טעם אחר לזכות לר' והוא מההיא תשו' הרא"ש ז"ל כלל ע"ג סי"ב והביאה הטור ז"ל סי' ע"ח ס"ח כתב א"א הרא"ש ז"ל ר' ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו שטר חוב על שניהם ומחל שמעון לר' כל הביעה שיש לו עליו מאותו השטר כל החוב מחיל וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו כל שיש בידו מאותו השטר היינו כל החוב והרי הוא כאלו פרע כל החוב ושניהם פטורים כו' ומה שמחל לא' מהם מחל לכולם ע"כ וכתב הרב"י ז"ל וז"ל דלטעמיה אזיל שפסק בשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל אם ירצה אבל למה שפסקתי כדברי האומרים שאין אחד מהם חייב בחלי של חברו אלא מדין ערב כשמחל לאחד מהם לא מחלו אלא חלקו וגובה מחבירו חלי החוב מיהו יש ללמוד מתשו' זאת היכא שניהם קבלנים זל"ז וזל"ז שאם מחל לאחד מהם מחל הכל ושניהם פטורים ומשמע מדברי הרא"ש ז"ל שטעמו משו' דמסתמ' ע"י פיוס מחל אבל אם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחברו ונראה עוד מדבריו שאם לא מחל כל החוב אלא מקלתו אעפ"י שעל ידי פיוס מחל לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו יע"ש

למדנו מדבריו דמחילה במקלת אפי' שיהיה ע"י פיוס ס"ל להרב"י לדעת הרא"ש ז"ל דהוי לעצמו וא"כ אין אנו צריכין לכל מה שכתבנו לעיל אלא בטעם הזה דוקא די לנו שלא להוציא ממון מר' והגם שמהרד"ב בסי' ק"א הקשה למרן ב"י ז"ל על סברא זו ומתוך זה פסק להפך אם לא מטעם אחר זיכהו למוחזק כנר' למעיין שם מ"מ בנ"ד לא נפקא לן מידי דיכול לומר ר' קי"ל כס' הרב"י ואין מוציאין מידו וכתב הרב בני אברהם ח"מ סי' מ' דמהרש"ך בה"ח סי' קנ"ה נמשך אחר סברת הרב"י יע"ש וא"כ ממילא הדין פשוט דזכה ר' ואין מוציאין מידו כלום , ואני חוזר להפליא על הרב מהר"י מנשה ז"ל שם ועל הפוסק הר' ז"ל דלמה לא עלו על שפתם מחלוקת הזה והתימה ויותר על מהר"י מנשה ז"ל דחייבו להוציא ממון וכפי מה שכתבנו הוי ר' פטיר ומטיר וילא זכאי בדינו ועוד נ"ל טעם אחר לזכות לר' והוא דכל זה דאמרינן דהוי לאמצע כשבאה המחילה ע"י בקשה היינו שלא היה שום נזק לשות' שבקש המחילה לא כן בנ"ד ששמו אותו בבור ועי"כ מחל על ידי בקשה ששמו אותו בבית הסוהר ושמו עליו כבלי ברזל כמנהג הגוים הרעים שעושים לחייבים שנותנין עליהם לער בגופם בתכלית כדי שיפרעו לבעלי חובם וא"כ נ"ד ששם נפשו בכפו וע"י כן מחלו ע"י בקשה מאין הרגלים ליתן חלק לשותפו ואע"פי

ואע"פ שאין זה צריך ראיה מ"מ כדי שלא ישאר מקום לבע"ד לחלוק אכתוב מ"ש הרשד"ם סימן שס"ד על ענין הרופא כתב וז"ל עוד הייתי אומר שאם אפי' היו שותפין היה אפשר לומר מן הטעם הב' שהרופא זכה בדינו כו' שהרי כתב אם שם נפשו בכפו כו' ומי הוא השם נפשו בכפו כמו הרופא כי ודאי חייו תלויים לו מנגד תמיד ודבר זה גלוי וידוע הוא כו' יע"ש, וקודם זה כתב לשון הרב ת"ה סי' שמ"א דעשם הוליא חלוק זה לרופא וז"ל ועוד מפרש התם טעם אחר דהא דאמרי' היכא דאין יכולים להציל ואומר א' לעצמי אני מציל לעצמו זהו דוקא אם שם נפשו בכפו ומשליך גופו מנגד להציל אבל בבקשה בעלמא לא ע"כ יע"ש, הרי בהדיא דלא הוי לאמצע אלא בבקשה בעלמא אבל כשלא היה ע"י בקשה לבד אלא ע"י צער כגון נ"ד ששמו בבור כנז"ל נ"ל פשוט דכ"ע מודו דהוי לעצמו ועיין בכנה"ג סי' קפ"ג אות קכ"א דכתב משם המרדכי וז"ל אפי' לדעת ר' שמחה כו' דוקא בבקשה בעלמא אבל אם שם נפשו בכפו לשאול שאלה מאנשי העיר כו' הוי לעצמו יע"ש וא"כ נראה דבנ"ד עינו בכבל רגלו ברזל באה נפשו אין ש' לי דשם נפשו בכפו מיקרי ופטור

ועוד נ"ל טעם אחר לפטור לראובן הבוא דמאחר דלא היה לשמעון חיוב לפרוע החובות הללו שנתחייב ר' לגוים משום שלא היה בשעת הלואה שם ולא לוו שניהם יחד וכל זמן שלא לוה ביחד מצי לפטור עצמו בטענה גדולה וחזקה שלא נשתעבדתי וכיון שלא היה לו חיוב לפרוע גם המחילה לא נתן לו וכדי להבין זה אכתוב מ"ש הטור ז"ל ח"מ סי' ע"ז וז"ל כתב הרמב"ן ז"ל שותפין שלוה א' מהם מאחר השני משתעבד ר"ל שהשני משועבד במה שלווה חברו אפי' לא היה עמו כו' וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כך בתשו' שכתב שאלת ראובן וש' היו שותפין במעות ולוה ר' מלוי מנון בשטר ועתה בא לוי לגבות ש"ח מש' כי אומר אף אם לא היתה בקנין מ"מ מה שהלויתי לו בא לתועלת שניהם כו' וש' נבד"א הדין עם ש' כי לא חל השעבוד עליו דנהי שהיו שותפין בממונם מ"מ כל זמן שלא שעבד גופו וממונו לא חל השעבוד עליו כו' שאין ש' משתעבד כו' כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשעבוד כו' יע"ש וכתב הרב"י ז"ל וז"ל ולענין הלכה כבר שאל מאתי הח"ם אהרן מטראני ז"ל דין זה והוריתי לו כדברי הרמב"ן ז"ל יע"ש ועי' להכנה"ג הגב"י אות כ"ו כל הפוסקים שכ"ל כהרא"ש ז"ל וכ"כ המטה שמעון אות נ"ד יע"ש וא"כ אם היה בא המלוה ותובע משמעון חובו היה נפטר בטענת קי"ל כהרא"ש ז"ל ודעימיה שס"ל שלא נשתעבדתי וא"כ אני פטור וא"כ כיון שהיה לו מקום פטור לא זכה במחילה וראיה לזה מתשו' הרא"ש הובא בטור סי' ע"ז ס"ח וז"ל כתב הרא"ש ז"ל ר' ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו שט"ח על שניהם ומחל ש' לר' כל תביעה שיש לו מאותו השטר כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו כו' מחל לכולם יע"ש מוכח מהכא דהוי המחילה לאמצע משום דהיה יכו' לגבות מאיזה מהם שירצה משו' הכי כשמחל מחל לכולם וכמו שנר' כן בבירור בתשו' עצמה כלל ע"ג סי' י"ד יע"ש וכן ממ"ש הרב"י שם וז"ל כתב א"א כו' לטעמיה אזיל שפסק בשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל אם ירצה אבל למה שפסקתי כדברי האומרים שאין אחד מהם חייב בחלק של חבירו אלא מדין ערב כשמחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו כו' מיהו יש ללמוד מתשו' זו דהיכא ששניהם קבלנים זל"ז שמאיזה מהם שירצה גובה הכל שאם מחל לאחד מהם מחל הכל ושניהם פטורים יע"ש עכ"ל, הרי בהדיא דהרא"ש והש' הרב"י ז"ל ס"ל דכל זמן שחייב לפרוע זוכה במחי' וכל זמן שלא היה חייב לפרוע אלא מדין ערב הוי המחילה לו לבדו לנמחל והרי זה ק"ו לנ"ד השתא בנדון הרב"י ז"ל אפי' שהוא חייב לפרוע מדין ערב אלא שאינו קבלן אפי"ה הוי המחילה לעצמו ולפעמים יהיה שלא יהיו נכסים לשותף האחר וחייב הוא לפרוע הכל מדין ערב אפי"ה כיון שמעיקרא לא נעשה קבלן ויש לו מקום פטור מלפרוע הכל בתחילה אפי"ה פטור כ"ש וק"ו לנ"ד שאינו חייב לפרוע לבע"ח כלל כיון שיש לו מקום פטור בטענת קי"ל כהרא"ש ז"ל ודעי' דלא נשתעבד ואיני חייב לפרוע א"כ המחילה הוי לעצמו דוקא ואין לשותפו כלל זכות בה וכן הסכי' מהרא"ד"ב סי' ק"א ובתחי' עלה בדעתו להיות המחילה לאמצע דכתב וז"ל וא"כ עלה בידינו דהמחילה שמחלו לר' וש' הוי מחילה ללוי גם כן ומ"מ כל זה אינו אלא לדעת הרא"ש ז"ל דסובר כו' אבל אנן לא קי"ל הכי כדכתב הרב"י ז"ל כו' וא"כ ודאי דמה שמחל לר' ושמעון אינו מחול ללוי אף אם כתוב בשטר הב"ת ששלשתן ר' וש' ולוי הם קבלנים אז נוה שמחל לר' וש' מחול ללוי וכמבואר שם יע"ש עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להרב"י ומהרא"ד"ב ז"ל לדעת הרא"ש ז"ל דאם חייב לפרוע זוכה במחילה ואי לא לא וא"כ נ"ד נר' פשוט דלא היה חייב לפרוע נר' ג"כ פשוט דלא זכה במחילה וא"כ לר' לבדו נתנה וכן הסכים מהרש"י ז"ל בס' באר המים למהר"י ענסה ז"ל בסי' קי"ב דהוא הפוסק הר' ס"ל דכל שחייב לפרוע זוכה במחילה וכל שאינו חייב לפרוע אינו זוכה במחילה ונסתייע מתשו' זאת של הרא"ד"ב ז"ל ומהרב דבר משה סי' קי"ז ומהרב מהר"ם ן' חביב לזכות לנמחל מטענה זאת יע"ש ואם כהרב מהר"י מנשה ז"ל לא הסכים עם מהרש"י ז"ל הפוסק לע"ד אחר המחילה רבה לא הבנתי כוונתו ועוד אני מתמה בדבריו שנסתייע מתשו' זאת של הרא"ד"ב לחייב לנמחל ממ"ש הרא"ד"ב ז"ל וז"ל דאע"ג דנתבטל השות' כו' מ"מ בענין זה החוב הם שותפים לפורעם כו' ומ"מ הם שותפין בחוב זה ומה שמחל לאחד מהם מחל לחבירו ע"כ יע"ש, ואחר המחילה רבה כדחזי ליה לא ידענא מהו דכל זה שכתב הרא"ד"ב לא כתב אלא בתחי' התשו' אבל בסו' התשו' חזר בו וזיכה לנמחל דהכי כתב וז"ל ומ"מ כל זה אינו אלא לדעת הרא"ש כו' אבל אנן לא קי"ל הכי כו' יע"ש וא"כ דברי הרב הגדול מהרי"מ נל"ע וא"כ נר' פשוט דכיון שלא היה חייב לפרוע לא זכה במחילה ואפי' שהר"י מנשה חולק הוי יחיד בדבר וכ"ש דנ[illegible] זאת המוחז' וק"ל

אמנם עדיין נר' דבטעם הזה להוד לא נפטר ראובן וחייב ליתן חלק השות' והוא עמ"ש הרב כרם שלמה הביאו הרב מטה שמעון סי' ע"ו אות מ' דאם כתוב בשטר השות' דאפי' מציאה בשוק דהוי לאמצע לכ"ע חייב השות' במה שלוה חברו יע"ש בכרם שלמה סי' מ"א דקמ"ב ע"ג ועו"ד יע"ש וכפי מה שהוגד לי בנ"ד היה בשות' הזה תנאי שאפי' מציאה בשוק הוי לאמצע וא"כ הוי ש' ג"כ חייב לפרוע וכיון שחייב לפרוע זכה נ"כ במחילה בחלקו וכן נמי ממ"ש הרב בני אברהם ח"מ סי' קי"ד דבעסק הארפ'ליק לכ"ע משתעבד דלא כני בלאו הכי דרוב המשא ומתן נעשה מממון אחרים ודאי דאדעתא דהכי נשתתפו כו' והו"ל כאילו הרשהו בפי' על כך וגדולה מזו כתב הרב ב"ד סי' כ"ד שעכשיו אנו רואים שכל השו' לוקחין בהקפה וכו' הו"ל כאילו פירשו שיקח השותף וכו' נעשה שלוחו בהדיא יע"ש ואף שהרב שם לענין מעשה תלה הדבר בהסכמת המורים ולא פסקו ליה מ"מ בנ"ד שהוא שארפ'ליק ליכא לספוקי כלל דודאי אדעתא דהכי נשתתפו יע"ש ע"כ הרי בהדיא דלא היה לו לש' מקום פטור לנ"ד לפטור מהחוב כיון שהיה כתוב בשטר השותפות דאפי' מציאה בשוק הוי לאמצע וא"כ היה חייב לפרוע וכמ"ש הרב כ"ש כנז"ל ועוד שהוא שארפ'ליק ונשתעבד ג"כ לפרוע וא"כ כיון שחייב לפרוע זוכה שמעון ג"כ במחילה כנז"ל · ברם אחר קצת עיון נראה דכל זה אינו מזיק לר' כלל והוא דאפי' נאמר דנתחייב ש' לפרוע כמ"ש הרבנים הנז"ל אעפ"יכ אינו חייב אלא מדין ערב וכמ"ש הב"י על דברי מהר"י קולון ז"ל וז"ל כתב הר"י קולון שורש ק"ב דפשיטא דבשלוו שניהם ביחד לצורך השותפות דלא שייך למימר ביה שיהיה הא' ערב לחבירו כו' דבשלמא שנים שלוו כו' · וע"ז כתב הרב ב"י ז"ל ואין דבריו נראין לי בזה כו' הא לכל חד מינייהו אמרינן דהוי כאילו נטל חצי המעות לעצמו ויצא ערב בעד החצי של חברו יע"ש . הרי בהדיא דס"ל בדעת הרמב"ן דהב' משתעבד כשלוה אחד לצורך השות' אפי"ה אין לו דין קבלן אלא דין ערב ולא זו בלבד אלא אפי' שלוו שניהם כאחד אין לו דין קבלן אלא דין ערב וכן כתב הרב ב"י ס"ח על תשו' הרא"ש ז"ל וז"ל לטעמיה אזיל דס"ל בשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל אם ירצה אבל למאי שפסקתי כדברי האומרים שאין אחד חייב בחצי של חברו אלא מדין ערב כשמחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו יע"ש . וכן פסקו מרן בשולחן ערוך ס"ו דאינו אלא ערב ועי' בכרם שלמה סי' מ"א דקמ"ב ע"ד יע"ש וא"כ מאחר דדין זה במחלוקת שנוי הא מצי המוחזק לומר קי"ל דאינו אלא ערב אפי' לדעת הרמב"ן דמחוייב השות' השני מאיליו בהלואת חבירו ועי' מ"ש אות ל"ח · וא"כ הא אינו חייב שמעון לפרוע דהרי אינו קבלן וכשאינו קבלן אינו זוכה במחילה משום שאינו חייב לפרוע וכמו שכן פסק מהרח"ב בסי' הנז"ל דנ"ו ע"ג וז"ל ומ"מ כל זה אינו אלא לדעת הרא"ש ז"ל דסובר דשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל כו' אבל אנן לא קי"ל הכי כדכתב הרב"י ז"ל וא"כ לא הוי מחילה אלא בר' וש' כו' ואף על גב דכתב מהרי"ק כו' כבר דחה שם בסי' ע"ז הרב"א דבריו כו' וא"כ ודאי דמה שמחל לר' וש' אינו מחול ללוי אף אם כתוב בשטר כו' שהלשון ר' וש' ולוי הם קבלנים אז מה שמחל כו' מחול ללוי יע"ש ע"כ הרי בהדיא דכל זמן שאינו ערב קבלן אינו זוכה במחילה וא"כ עדיין זכות ר' בטעם הזה נמי במקומו עומד ואומר קי"ל כיון שאין אתה חייב לפרוע איך זוכה במחילה כנז"ל ופשוט .

ועוד דהעיקרא איכא חולקים על הרב ב"ד ז"ל בדין זה יעויין להרב פרי האדמה ח"ד דכ"ז ע"א ולהר' ראם משביר ח"ב הנ"מ סימן ל"ג ולהרב חסד לאברהם חח"מ סי' ולהרב אהל יצחק סי' יע"ש וכן יש בידי פסק א' מאבי מלך דפסק דלא כמהרי"ד ז"ל והסכימו עמו תרי מינייהו רבנן דפקיע שמייהו ה"ה מהר"ס מאטאלון נר"ו ומהרש"נ ז"ל ה"ה כמוס עמדי וגם על הרב כרם שלמה שכתב דכשכתוב בשטר השותפות מציאה בשוק לכ"ע חייב גם בזה איכא פלוגתא דרבוותא עיין להרב מ"מ ח"מ סי' ל"א דפ"ח ע"ב יע"ש ולהר' ראם משביר ס' הנז"ל יע"ש , כ"ד אנכי איש צעיר

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קכה

נשאלתי במי שהלוה לחברו סך מנה בלי קנין ולאחר כמה ימים תובע ממנו מעותיו וחבירו משיב שאין לו ממה לפרוע ותובע המלוה שיתן לו שטר שחייב לו דכיון שטוען שאין לו וברבות הימים אפשר שיפול דבר שכחה ביניהם ויבוא לידי הפסד ע"כ תובע ממנו שט"ח מכך המעות שיהיה לו לראיה בידו והלוה משיב שכיון שמתחילה הלוה לו בלי שטר גם עתה אינו חייב לעשות לו שטר דלא ניחא ליה דלכתוב שטרא עליו ע"ז נשאלתי מה שורת הדין ושכמ"ה

תשובה אנכי הרואה דמלתא כדנא פשיטא טובא וכמעט שלא ניתנה להכתב אך ראיתי מי מפקפק בדבר ע"כ הציקתני רוח בטני ולא יכולתי להתאפק ואמרתי להעלות דברים שבכתב ולאסוף את המכונס לדעת אמיתה של תורה בקיצור נמרץ בס"ד . והען ואומר דפשי' דחייב לעשות לו שטר ומה שטוען דלא ניחא ליה דליכתוב עליה שטרא הבל הוא ועיקר שורש דין זה הוא פתוח על ים התלמוד בפ' המוכר את הספינה דע"ז ע"א שני שטרות הן זכו בשדה זו לפלוני חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה כו' ופי' רשב"ם ז"ל ויכול זה לעקור שליחותו דאין עושים שטר בע"כ של נותן דאם יפה כוחו במתנה בע"פ לא ניחא ליה דתיהוי ליה שטרא יע"ש וכן נר' מפי' רש"י ז"ל בקידושין דכ"ז ע"א יע"ש ודעת התוס' ז"ל שם ד"ה חוזר הוא דס"ל דבין בשטר מכר בין בשטר מתנה חוזר מכתיבת השטר ואמנם דעת ר"ת ז"ל הוא דאינו חוזר כי אם בשטר מתנה יע"ש ועי' בהרא"ש ז"ל שם בפ' הספינה ותשו' הרשב"א ח"א סי' אלף ל"ד ושלטי הגבורי'

פ' ח"ה דק"פ ע"א יע"ש ודעת ג' הוא דעת ריב"א ז"ל דבמתנה אינו יכו' לחזור ובמכר יכו' לחזור וכמבואר בפ' אע"פ דנ"ס ע"א ד"ה כתובו יע"ש ועי' בכנה"ג ה"מ סי' רמ"נ הגה"ט אות י"ב דנר' דאשתמיט מיניה דמר דברי התוס' אלו דפ' אע"פ יע"ש ודוק דבר כנמד הוא דעכשיו בזמן הזה דעינינו הרואות כל פלוגתייהו דהני רבנן יכו' לחזור מכתיבת השטר בין של מקח בין של מתנה וטעמא הוי דלא ניחא ליה דליפום שטרא עילויה וכמ"ש התוספו' אך אם הלוקח אומר דאדעתא שיכתוב לו את השטר קנה המקח אמנם אחר שחזר המוכר מכתיבת השטר גם אני חוזר מהמקח פשיטא דהדין עמו ויחזור הדמים דיאמר לו או תן לי את השטר או המקח בטל ותן לי הדמים וכמ"ש התוס' פ' השפינה ד"ה חוזר יע"ש גם הרא"ש ז"ל בתשו' כ' ס"ו ס"ב נשאל וז"ל אם הא דאמרינן דחוזר בשטר ופירשו התוס' דאם יאמר הלוקח איני קונה אלא בשטר ויתבטל המקח ויחזיר הדמים אם כ"ה הלוה לחבירו בקנין ואח"כ מוחה הלוה שלא לכתוב שטר אם יכו' המלוה לתבוע מעותיו והשיב יראה לי דכ"ש הוא דמה הנאה יש למלוה וכיון שהלוה לו עד זמן פלוני אדעתא שיהיה מלוה בשטר למה יפסיד מעותיו אם זה ימכור נכסיו וזה לא ימלא ממה לגבות פשיטא שצריך לפרוע מיד ופסקה הטור סי' ל"ט ס"ז ובי' ע"נ ס"ח ועי' מרן סי' ל"ט ס"ד ומור"ס סי' ע"נ ס"א יע"ש

הרי להדיא דהא דאמרינן דאם טען לא ניחא לי דליפום שטרא עלי דהויא טענה היינו בחזרת הדמים דאם אינו נותן שטר חוב לכחזיר הדמים מיד וכמ"ש התוס' והרא"ש ומינה יש ללמוד לנ"ד דאם אינו נותן שטר דחייב לכחזיר הדמים מיד ואם אינו נותן הדמים פשי' דחייב לעשות לו שטר, אלא דלכאורה נר' דמה שפסק הרא"ש דאם אינו נותן שטר חייב לכחזיר הדמים היינו משום שהיה קנין בהלואה וכיון דקי"ל כתב קנין לכתיבה עומד אם זה חזר מכתיבת השטר חייב לכחזיר הדמים מיד אך כבהלוה בלי קנין אפי' לומר דאינו חייב לעשות לו שטר וכיון שכן אם יטעון תן לי מעותי הבל יפלה פיהו מאחר דאינו חייב לעשות שטר וכן הבין הכמ"ע ז"ל סי' ע"נ סק"ו דברי מור"ס שהם תשו' זו של הרא"ש וכתב דדוקא משום דאיכא קנין יכו' לכופו ולומר תן לי שטר או תן לי מעותי אבל אם היתה הלואה בלי קנין אינו יכו' לכופו ליתן לו שטר קודם הזמן ואפי' לכ"י אינו יכו' לכופו כיון דהלוהו מתחילה כתם ועביד אינים דמלוה לחבירו לזמן שנשים יום על אמונתו יע"ש ע"כ, הרי בהדיא דדוקא משום דאיכא קנין הוא דיכול לכופו ליתן לו קודם הזמן אבל בדליכא קנין אינו יכול לכופו קודם הזמן וכן הוא דעת המניה של הרב ט"ז יע"ש, ברם דעת הע"ש וכב"ח והש"ך ומר אביו ז"ל והט"ז כולהו ס"ל דאפי' דליכא קנין אפי' הכי יכו' לכופו קודם הזמן שיתן לו בטר ואי לא שיתן לו מעותיו כמו שיע"ש באופן דהא מלתא תלייא בפלוגתא דרבוותא והמוחזק יכול לומר קי"ל והוא ברור,

אך אמנם בנ"ד שעבר זמן ההלואה דקי"ל כתם ההלואה ל' יום כל אנפין שוין דחייב לעשות לו שטר דע"כ לא פליג הכמ"ע עם הע"ש וסי' אלא בתוך הזמן או בתו"ז כתם ההלואה שהוא ל' יום אבל לאחר הזמן גם הוא ז"ל יודה דחייב לעשות לו בטר דכ"כ דכיון בהלוהו מתחי' כתם אינו יכו' לכופו דעביד אינים דמלוה לחברו לל' יום על אמונתו ע"כ יע"ש, הרי דדוקא לל' יום עביד אינים דמלוה לחברו על אמונתו ומשו"ה אינו יכו' לכופו אבל לאחר ל' יום גם הוא ז"ל יודה לדברי הע"ש וסי' דחייב לעשות לו שטר ואינו פליג עמו אלא בתוך הזמן דלדעת הע"ש וסי' חייב לעשות לו שטר ולדעת הסמ"ע אינו חייב אלא עד הזמן והם דברים ברורים כשמש, כי מן הבאר חייב הלוה בנ"ד לעשות לו שטר כיון שעבר זמן ההלואה וכבר כתבנו דכשעבר הזמן לכ"ע חייב והרי הוא כמבואר

מעתה אבוא להבין דברי מי שפקפק בנ"ד ואמר דאינו חייב ליתן לו שטר ומטי בה משמיה דגברא רבא ה"ה הרב מהר"י חזן בס' חק"ל ח"א ח"מ סי' מ"ב והא לך לשון הרב ז"ל נחלקו הסמ"ע והש"ך אם הלוה בלי קנין אם כופין לכתוב שטר ודעת הש"ך ורוב האחרונים דגם בלי קנין כופין ומס' אין לחייב בשטר אך אם כופין לכתוב כת"י כתב בס' נ"ח דהא שכתב הסמ"ע דאין כופין אינו עיקר לדין ומיהו אם הלוה בלי קנין לזמן מועט ונסבר ועברו ב' או ג' שנים ולא פרע כלום ותובעין דלפחות יכתוב כת"י מכך החוב שחייב לו בא מעשה לידי ונ"ל שחייב לכתוב כ"י דאומדנא דמוכח הוא דמה שנתרצה המלוה בלי שט' ובלי כת"י היות ההלואה לזמן מועט אבל לא לזמן רב כזה ולפחות יכתיב כת"י כנ"ל ע"כ לשון הרב ז"ל הרי להדיא דהרב פטרו מליתן שטר אע"פ שעברו כמה ימים וה"ה בנ"ד וכמבואר

ולדידי אין זה כלום לפטור בנ"ד ללוה מליתן שטר ופמו שאבאר ואומר דאם הדברי' כן כפשטן דפסק הרב ליתן כ"י ולא שטר היות דבר זה פלוגתא דהסמ"ע והש"ך ומשו"ה פטרו משטר הדבר קשה דכיון שעבר זמן ההלואה לכ"ע חייב לכתוב שטר ולא נחלקו הסמ"ע והש"ך אלא בתוך זמן ההלואה דלהסמ"ע אינו חייב דעביד אינים דמלוה לחבירו לל' יום על אמונתו ולהש"ך חייב לכתוב שטר מיד או שיחזיר לו מעותיו וכמש"ל, וא"כ איך פסיק ותני הפך דעת כל הפוסקים הם המדברים על ענין זה וכן שורת הדין מחייבת לכתוב שטר דבמה יפטר מליתן בטר אי משום שעל אמונתו הלוהו הלא לוות ככרוכייא בייא דלא הלוה לו עד ל' יום ותו לא המניה ולא עלינו מי שיאמר דמשום שהלוהו לאמונתו שלא יתן שטר לעולם אלא דברי הסמ"ע שאמר שעד זמן ההלואה אינו יכו' לכופו הבל לאחר זמנו לא המרו אדם מעולם שיהיה פטור ואי משום שכשהוא מע"פ לא יוכל לגבות כל עת וזמן שתרצה וכשהוא מלוה בשטר יוכל לגבות בנקל ומשו"ה אינו נותן לו שטר כ"ש דדבר זה הבל הוא וראיה לדבר מדברי הרא"ש פ' השפינה והביאו הב"י סי' רמ"ג ס"ט וז"ל ואי טעין לוה ואומר לא ימלא לגבות ע"י ממשעבדי

ועי'

וע"י השטר יגבה בכל עת כ"ש שאין לשמוע לו כיון דמן הדין גבי ממשעבדי וכוונת המוכר להפקי' דינו אנו מהוייבים נרדוף אחר הצדק שלא יפיק זממו לעוות הדין כו' יע"ש וא"כ ה"ה נ"ד נמי שאומר שע"י השטר יוכל לגבות בנקל ומשו' הכי אינו נותן לו שטר פשיטא שאין שומעין לו כיון שחיובו הוא חוב ברור וחייבים ב"ד לרדו' אחר הצדק וכמ"ש הרא"ש ז"ל ואי משום דטוען דלא ניחא ליה דליפוש שטרא עליו ומשו"ה אינו נותן שטר טענה זו הבל היא והן אמת דהתוס' והרא"ש ז"ל עשו לה עיקר וכמש"ל מ"מ היינו טעמא דהוית טענה משום דמחזיר המעות וכמ"ש התוס' בפ' הספינה דאם הלוקח אינו מתרצה בלי שטר כדברי המוכר מטעם דלא ניחא ליה כו' ינית ויתבטל והוזר הדמים לבעלים הראשו' וכ"כ בשו"ת הרא"ש ז"ל הכתובה לעיל יע"ש .

הנה מבואר דטענה זו מגן שוית כל כמה דאינו נותן הדמים וא"כ נד"ן שטוען שאינו רוצה ליתן שטר מטעם הנז' הבל יפלה פיהו דאי לא ניחא ליה דלכתוב שטרא עילויה יתן הדמים ואם אינו נותן הדמים נמה תלקה על"הד ולא יתן אפי' שטר כי על כן חייב לעשו' שטר והם דברים ברורים לכל הולך ישר , ומאחר שנתברר דאין מקום כטור מליתן השטר ק"ט למהרי"ח איך פסק להפך מילתא דשוית לכלהו רבוותא והח"הם כמה"ר יאודה הלוי קארא"בו נר"ו אמר להלין בעד מהרי"ח ז"ל דכיון שנדונו היה על אדם שנשבר ולא היה לו ממה לפרוע משו"ה פטרו הרב משטר אמנם כל דברי הסמ"ע והש"ך דכתבו דלאחר הזמן חייב ליתן שטר אפ' לומר דמיירי כשיש לו את"ד נר"ו

ואני הדל נעויתי משמוע כדברים האלו ומה טעם יש בה דוקי מפני שאין לו ממה לפרוע יפטירנו מן השטר והאדרבא הדבר הוי להפך דכשאין לו חייב בפשיטות בנתינת השטר הי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא אי בעית אימא סברא דכיון שאין לו במה לפרוע ואפשר יתארך הזמן עד שיהיה ידו משגת לפרוע ומאי דבינו בינו יפול דבר שכחה ביניהם ואתי מלוה לידי פשידא לא כן היכא שיש בעה לפרוע ואין לו עתה דבר מזומן ליתן דאז אף שנאמר שלא ניתן שטר מ"מ אין בדבר הפסד בבירור וכיון שיש לו אם אינו פורע היום פורע למחר ואפי"ה נהגו הפוסקים כולם בה אחד דכשעבר הזמן חייב ליתן שטר כדי שלא יהיה נזק למלוה כ"ש היכא שאין לו שודאי חייב בשטר דהדבר ברור דברוב הימים אתי מלוה לידי פשידא באופן שיהיה ומלאנו ראינו לרבותינו הקדושים שחששו טובא לפסידא דמלוה ורמז והיה נדבר ממ"ש הטור סי' ע"ג בט"ו דאם הלוה מבזבז נכסיו אם יכול לתבוע המלוה מעותיו או לעכב תוך הזמן נחלקו הפוסקים כמו שיע"ש , וכתב הרשב"ש סי' ק"ד והרדב"ז בשניות סי' ש' דזהו דוקא כשהוא אמוד בנכסים או שיש לו הכא קרקעות או נכסים אבל כשהוא עני וירד מנכסיו כ"ע יודו שמעכבין כו' יע"ש והביאו המטה ש' סי' ע"נ הנה"ט אות ק' יע"ש הרי להדיא דאף שהית הלוה לזמן אם רואין ב"ד שבבות זמן הפירעון לא ימלא המלוה ממה לגבות לכ"ע מעכבין והיינו טעמא משום פסידא דמלוה ולא חיישינן לפסידא דלוה דהיינו שמעכבים קודם הזמן משום דאיכא פסידא למלוה וא"כ כל שכן כשתובע ממנו שטר חוב שיהיה לו לראיה דפסי' דכייפינן ליה עד שיכתוב ועוד דאם לא כן אתה נועל דלת בפני לווין ,

וכן בקודם חזיתי להרב כסא אליהו בביאורו לח"מ סי' ל"ט אות ג' וז"ל עיין מ"ש הסמ"ע והש"ך כו' אך לכ"ע יראה דאם הלוה לא אמיד או שיש לו חובות הרבה ואין ידו משגת לפרוע לכולם פשיטא דכופין אותו לכתוב שט"ח אעפ"י שהלוהו בכתם דברוב הימים ישתכח הדבר ומטי ליה פסידא ולא גרע ממ"ש מרן לק' סי' ע"ג ס"ט ע"כ יע"ש , הנה נתבאר להדיא על פי הסברא ועפ"י סופרים וספרים דכשאין לו פשיטא טובא דחייב לעשות לו שטר ולא היה צריך הרב כסא אליהו לאשמועינן חידוש כזה דזיל קרי בי רב הוא אלא חידושא קמל"ן דאף לדעת הסמ"ע שס"ל דבתוך הזמן אינו יכול לכופו מליתן שטר זהו דוקא היכא שיש לו אבל היכא שאין לו אף הסמ"ע יודה להש"ך וס' דאף בתוך הזמן חייב לעשות לו שטר דאפשר יבוא מלוה לידי פסידא והוא ברור , אך מה שציין הרב כסא אליהו למרן סי' ע"ב ס"ט אינו ענין לזה כלל ונלע"ד שט"ס הוא ול"ל סי' ע"ג כי' והיא הראיה שזכרתי למעלה ממבזבז נכסיו כנ"ל באופן דדברי הח"הם כמוה"ר יאודה הלוי קאראבו יצ"ו לע"ד אינם ראוים לנבראו שכמותו ליודעו ומכירו ואע"פי שהוא אהובינו האמת יותר אהובה אלגינו ניתנה ראם להבין דברי מהרי"ח דאם הוא כמו שהבינם זולתינו הדבר תמוה דהוי הפך כל הכתו' בס' הפוס' ובא לחלוק לנו את השוין ודבר זה אי אפשר לאומרו אמנם הח"הם והכו' עלו"ר כמה"ר חיים שלמה המכונה בכור שמן נר"ו הוא אמר דאין זה כוונת דברי הרב וחלילה לתלות עליו כדברים האלו אלא דנדון הרב ז"ל הכי הוא דלא טענו הב"ח דליכתבו שט"ח אלא תבעו כת"י ולפיכך פסק הרב ז"ל הכי ואם היו טוענים הב"ח שטר גם הוא ז"ל היה פוסק כן וכן מדוייק לשון הרב ז"ל דכתב ותובעין דלפחו' יכתוב לו כ"י כו' הרי דהבע"ח לא טענו ממנו שטר אלא כ"י וע"ז פסק הרב דלפחות יכתוב כ"י כיון דכן תובעין ממנו אך לעיקר הדין שאם יטעון שיתן לו שטר אז גם הרב יודה שיתן להם שטר כדבר האמור מפי רבנן כבורתי ז"ל הכתו' לעיל

ואישי כהן גדול ה"ה הרב המובהק ונונה לו ברק ה"ה כמה"ר מרדכי המכונה בכור הכהן נר"ו חיזק את דברי הח"הם והכו' הנז"ל ונתן טעם לדבר דלמה לא טענו הב"ח אעיקרא שיתן להם שטר משום שבעיר ההלה איזמיר יע"א פשט עיקר מושב הרב מהרי"ח ז"ל כנודע דנין לכת"י כשטר גמור ואינו יכול לומר פרעתי כאשר דבר זה היא מנהג פשוט בכל העיר ואין כותבין שט"ח אפילו אחד מעיר וב' ממשפחה אלא הכל הוא בכת"י דכיון שכתבו לו דין שטר לבל יאמר פרעתי ע"כ אין נוהגין לכתוב שטר ומשו"ה לא שאלו הב"ח מעיקרא שיתן להם שטר

אך אמנם בעירינו זאת שאלוניקי שדין כת"י ושטר חלוקין הן פשיטא דכופין ראשו כאגמון דיכתוב שטר וכן הוא דעת מהרי"ח ז"ל את"ר נר"ו, ואפריין נמטייה לכהנא רבא ויקירא דהנהי' לן עיינין ויהב לן דעת הרב ואי לאו הכי לא היה הדעת סובלו שיהיה הרב חולק על רבוותא מסברא דנפשיה בלי ראיה ובלי טעם אמנם נכרים דברי אמת דגם הרב ז"ל הכי ס"ל דחייב בשטר וכמש"ל משם החכמים יצ"ו ע"כ נלע"ד דחייב לעשות שטר ובפרט שבזמנינו זה דאפילו שיהיה לאדם שט"ח בידו אפי"ה אינו יכול לגבו' ממנו עד עידן ועידנין ודינין ומשפטין ואפי"ה אינו יוצא י"ח כ"ש היכא שאין לו שטר כאשר דבר זה יעידון יגידון כל אנשי העיר יע"א באופן דכפי מ"ש חייב הלוה לעשות שטר אף לדעת מהרי"ח וכמש"ל, אלא שאני תמיה לדע המספקפק בנ"ד דאף שנאמר שמהרי"ח ס"ל להפך אכתי מה הגיע ליה ללוה הלא הלכה רווחת בישר' דאין אומרים קי"ל כפ' היחיד ונדון זה דברי יחיד הם כמבואר לעיל כ"ש שדבריו תמוהים מצד עצמן ע"כ פשיטא דלא היה מהני ליה ללוה כלום והיה חייב לכתוב שטר כ"ש שאעיקרא לא עלה על דעתו דעת עליון הפך זה אלא דחייב בשטר לכ"ע

אך כל דברי כנטול דמי עד שישקיף ויראה חד מן קמיא מבני עליה ה"ה הרב המו' כמוה"ר רפאל אשר קוב'ו נר"ו יש"ל אכי"ר ואם יעלו לרצון על שולחנו הטהור הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו דברי אלה יהיו בטלין וחשובין כעפרא דארעא נאם המתאבק בעפר רגליו ושותה בצמא את דבריו ומתפלל בשלומו כל הימים בלב תמים כ"ד אנכי איש צעיר וזעיר הנה אח"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

ויאמר דוד המעשה הזה בא לפני הרב המובהק כמהר"ם הכהן נר"ו והרצתי הדברים הנז"ל לפניו וחייב את הלוה לעשות שטר וכן נעשה מעשה

סי' קכה

שאלה ראובן רוצה למכור ביתו ובא שמעון בן המצר לקנותה ואומר ראובן שהוא רוצה למוכרה ללוי ולא למצרן וקנאה לוי מראובן אם יכול המצרן להוציאה מידו או דילמא כיון שאמר ראובן שהוא רוצה למוכרה ללוי לוי קודם ולא המצרן ולוי עייתי ראיה מדברי הרב פני אהרן ז"ל חלק ח"מ סי' א"ך דנשאל על ראובן שמוכר ביתו ובנו רוצה לקנותה ולוי בן המצר רוצה לקנותה בטענת דבר מצרא מי קודם והשיב וז"ל נחזי אנן אם ראובן המוכר חפץ בניקח בנו דהזי פשיטא שבנו קודם ואפילו הוא חפץ באדם אחר אין המצרן יכול לסלקו דודאי כשהמוכר אומר בזה נוח לי ובזה אני רוצה בהאי כ"ע מודו שהרשות בידו וכל פלוגתן כשאין המוכר כאן ולא איכפת ליה כמ"ש כל זה הרב דרישה בסוף סימן קע"ג עכ"ל, הרי להדיא דכתב דכשהמוכר רוצה באדם אחר אין המצרן יכול לסלקו ואם כן נדון דידן נמי שאין המו' רוצה למכור למצרן אלא רוצה למוכרה ללוי זוכה לוי ואין המצרן יכול לסלקו כפי דברי הרב ז"ל ע"כ ת"ד לוי ואם כן לנו לדעת מי זוכה או לוי או המצרן ושכמ"ה

ואען ואומר דאיני רואה מקום לשאלה כלל ועיקר ודבר זה אין לו שורש וענף דהנה פשיטא דעשית הטוב והישר לא נאמר אלא לקונה וכמ"ש רש"י ז"ל בפרק המקבל דק"ח ע"ב ד"ה נכרי יע"ש וכ"כ בתשובו' דשייכי לס' קנין סי' ל"ב באורך יע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם וכ"כ הפוסקים אין צורך להעתיק דברים הכתובים בעט ברזל ועופרת וכיון שכן אף אם המוכר אומר שאינו רוצה למוכרה למצרן הבל יפצה פיהו מאחר שמכרה לאחר ועל האחר אמרינן ליה ועשית הטוב והישר ומסליקינן ליה והקונה לא היה אלא שלוחו של מצרן וכמו שאמרו שם בפ' המקבל גבי זבן במאתן ושויא ק' דקונה שליחותיה דמצרן קא עביד וכ"פ הטור סי' קע"ה וערן יע"ש והרמב"ם פי"ב מהלכות שכנים הל"ו יע"ש וכ"כ כל פוסקי הלכות ע"ע

מעתה אחר שהקונה הוא בלית המצרן פשיטא דזוכה המצרן ואמרינן ליה לקונה ועשית הטוב והישר ותסתלק מן המקח הזה דאי לא ת"ה אלא דזכה הקונה בטלת כל דיני מצרנות דלעולם יאמר המוכר שרוצה למוכרה לזה ולא למצרן ומה העלו חכמים בתקנתם אלא ודאי דזכה המצרן בפשיטות וכ"פ הרב מהר"א הלוי ומהד"ס בתשו' דשייכי לס' קנין סי' ל"ב על א' שמכר ביתו לאחר והמצרנים תובעים והמוכר טוען שהוא לא מכר אלא ע"מ שלא ירצו המצרנים לקנות ואם ירצה יבטל המקח ועידי הקנין לא העידו ע"ז כו' והקונה רוצה להחזיר המקח למוכר והשיב אין לאחר קנין כלום ועוד דא"כ בטלת דינא דבר מצרא דלעולם כשירצה מוכר שישאר ביד האוהב יחזור בו מן המקח ויוסף לו דמים או ימתין עד שיודע שאין לו מעות למצרן וישאר ביד האוהב או ביד הקרוב כו' ואם כבר נסתלק הלוקח שהחזיר המוכר דמיו מ"מ שניהם מפו' מן הקרקע כו' וחייב המוכר להעמידה בידו בין בדיני ישראל בין בדיני או"ה יע"ש וכתב עליו מהר"ם ז"ל יפה כתבת כו' ואם המוכר והלוקח עשו קנוניא יחד להפקיע הקרקע מיד המצרן שהחזיר המוכר ללוקח מעותיו גלגלו במים אדירים והעלו בידם חרס כו' כו"ד צריך המוכר לעשות עם המצרן כפי מה שנדר לעשות ללוקח ולהעמידה בידו בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם כו' אלמא אע"ג דמוכר לא נתכוון אלא להקנו' ללוקח ועומד וצווח שאינו מקנה למצרן אלא ללוקח וכן הלוקח צווח שאינו נעשה הקנין אלא לעצמו אמרינן משום ועשית הטוב כו' קונה המצרן אלא א"כ התנו שאם ירצה המצרן לקנותו שלא יהיה הקנין כלום ויבטל כו' יע"ש, הרי להדיא דאף דהמוכר אינו רוצה למכו' אלא לזה ועומד וצווח אפי"ה זכה המצרן וא"י לחזור המכר אלא שאם

התנו שאם ירצה המצרן לקנותו לא יהיה מקח ויבטל אז ממילא המקח בטל ויעמוד ביד המוכר אבל אם לא התנו אז אף המוכר אינו זוכה בה אלא חייב להעמידה בידו המצרן וכמ"ש וכ"פ מור"ם ז"ל סי' קע"ה ס"ו וז"ל ואפי' אם אומר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל אפילו הכי קנה המצרן בעל כרחו של מוכר ע"כ יע"ש וכ"כ הרב כנה"ג סי' הנז' הגה"טו אות ז' ובבני חיי אות ג' בלי חולק יע"ש וכתבו ג"כ משם מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סוף סי' קי"ד וז"ל וכיון שנמכר זכה ר' זה ואין המוכרים יכולים לחזור אין אנו רוצים למכור כמבואר בתשו' מהר"ש וזולתו ע"כ יע"ש וקצת תימא דהביאו לדברי הרב ז"ל שכתב כן בסוף התשו' והלא אף ברישא כ"כ כמו שיעויין שם

איך שיהיה נר' ברור מכל אתי דכתיבנא דאינו זוכה הלוקח כלל וצללו במים אדירים והעלו חרס בידו וזכה המצרן ואינו יכול הלוקח להחזיר המקח למוכר דאין לאחר קנין כלום , וגדולה מזה לא ולמד מדברי הפוס' דאפי' נשבע למכור ביתו לפ' אפי"ה אינו זוכה אותו פ' דהרב מהרא"נ"ח ז"ל במים עמוקים סי' ק"ב נשאל על ר' שנשבע למכור ביתו לש' ועתה טוען יעקב אב ר' שהוא קודם מכח היותו שוכר בבית כו' ושו"ט הרב ז"ל אי בשכירות איה ביה דינא דב"מ או לא כו' והעלה דלדעת רובא דרבוותא או כולם אין לשוכר דינא דב"מ וא"כ אין ר' פטור משבועתו וכ"ת אפי' את"ל שיעקב קודם בקנין הבית מכח דב"מ מ"מ אומרים לו לקיים את שבועתו למכור הבית לש' ויעקב יוציא הבית מש' מדינא דב"מ כיון דאין המוכר מוטל לעשות הטוב והישר אלא ללוקח וא"כ המצרן מוציאה מיד הלוקח כו' ועו' י"ל שאם ר' יתן את הבית ליעקב יוציא בזה ידי חיוב שבועתו שנשבע לש' שהרי כתבו הפוסקים דהלוקח הוא שליח המצרן כו' וא"כ ש' זה הוא שלוחו של יעקב וכל שהוא יקנה הבית ליעקב הרי הוא מקיים שבועתו שנשבע להקנותו לש' שהקנאתו לשמעון אינו אלא ליעקב כו' יע"ש וכ"כ מהר"א ששון ז"ל סי' פ"ט דזוכה המצרן בעל כרחו של לוקח כיון שהוא שלוחו יע"ש ، וכ"כ הרב פנ"א ח"א סי' נ"ו דלא אמרינן אתי דאורייתא ודחי דרבנן כיון שהלוקח הוא שלוחו של מצרן כו' ، וכתב דברי מהרא"נ"ח הכתו' לעיל ובסוף כתב גם עליני למהר"א ששון שמסכים לדברי הר' ז"ל ודאי דהכי נקטינן ע"כ יע"ש והגם שהרב מקור ברוך סי' נ"ט כתב שראוי לו למצרן שיסתלק שגורם להכשיל להמוכר יע"ש וכתב הרב כנה"ג סי' קע"ה הגה"טו אות ח' וז"ל הנשבע למכור שדהו למי שאינו מצרן שבועה חלה עליו כך מתברר מדברי הרב מקור ברוך כו' יע"ש הרי דלדעת הרב מקור ברוך חלה השבועה הרואה יראה דלא כתב הרב ז"ל כן אלא בנדונו דאחר שידע המצרן שמכרה לא בא תכף למחות וקי"ל דמחל ואף אם תמ"ל איזה חילוק בפוסקים מ"מ הלוקח הוא המוחזק וא"כ לא זכה המצרן וכ"ש שמכשול לר' ע"כ הרי להדיא דעיקר סמיכתו הוא שמצד הדין אין לו זכיה למצרן אבל לעולם יש לומר לדעת ה' דס"ל כש' שאר הפוסקים דאף יחלה השבועה זוכה המצרן וכמש"ל כיון דעשית הטוב והישר על הלוקח שדיוה רבנן ואחר שקנאה הלוקח המצרן מוציאה מידו כנ"ל בדעת הרב ז"ל ואף אם ת"ל לדעת הרב ז"ל דאין המצרן מוציאה מידו ודאי כיון דהרב פמ"א כתב דנקיטינן כדברי מהרא"נ"ח ומהר"ש פשיטא דהכי נקטינן ולית דחש להא דהר' מ"ב ז"ל אלא דלענ"ד נר' ברור דגם הרב מ"ב הכי ס"ל כנר' למעיין שם וק"ל

גם הרב ש"ך סי' הנז' סק"ג כתב וז"ל מעשה בא לפנינו באחד שנשבע למכור לו קרקעו' ובא המצרן לסלקו וטען המוכר מאחר שאתה רוצה בו לא אמכרנה כלל שהרי לא נשבעתי רק לחברי ופסקנו כיון שעדין לא היה קנין בדבר יכול המוכר לחזור בו ויחזיק הקרקע לעצמו עכ"ל יע"ש גם לרבות להרב ב"י בתשו' סימן קכ"ג והביאו הכנה"ג הגב"י אות ל"ח נ"ט מ' דנשאל על מנחם שהיה לו שטר שנתחייב ווילייסיד כשירצה לעקור דירתו למכור חזקת חצרו שהוא דר בו למנחם וכן נתחייב ווילייסיד לפייס להמצרנים בממונו ולעמיד המכר ביד מנחם ונשבע ש"ח ע"ז והן עתה הקול נשמע דהווילייסיד רוצה לעקור דירתו ובכן בא הר' חיים וקנה השטר מהר' מנחם שנתחייב לו ווילייסיד הנז"ל ונשבע מנחם לקיים המקח בידו ותובעים המצרנים על חיים שהוא קודם אמת שלמנחם אין לו תביעה מפני שפייסם אבל על חיים תובעים שהן קודמי' והרב ז"ל שקיל וטרי ומסיק דזכו המצרנים וכת' בתוך התשו' וז"ל ואם נשבע כו' איהו הוא דאפסיד אנפשיה דאם לא כן מוכר ישבע להעמי' המכר ביד הלוקח ונמצאו המצרנים מסולקים מעצמם ונמצא דינא דב"מ מתבטל מאליו כו' יע"ש הרי להדיא נתברר בירור גמור דאפי' שנשבע למוכרו לפ' ולא למצרן אפי"ה זוכה המצרן ואין מידו מציל כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו כשלא נשבע אלא שאומר שאינו רוצה שיקנה המצרן אלא למי שירצה הוא דודאי אין כח בדיבורו יותר משבו' ודבריו בטלים ומבוטלים לא שרירין ולא קיימין ואין בהם ממש ואטו אתראין אנו לדעתו ואנו אין לנו אלא דברי רבותינו הקדושים אשר בארץ החיים במה דתקינו דהמצרן קודם וא"כ דוקא המצרן ולא אחר ואינו יכו' להחזיר המקח לבעליו דאין לאחר קנין כלום אלא דאם לא היה קנין עדין בדבר יכול לחזור ולא למוכרו לשום אדם כמ"ש הש"ך כנז"ל וכשירצה למוכרה המצרן קודם כ"ש אחר שמכרה דפשיטא דהמצרן קודם וא"כ אין בדברי המוכר והלוקח כלום דמה שתקינו חז"ל דהמצרן קודם לא זזה ממקומה ולא כל כמיניה דהמוכר לבטל תקנת חז"ל והמצרן מוציאה מיד הקונה ובמה שכתבתי די לבטל דברי המוכר והלוקח אלא דלא אחשוך גם אנכי להביא אבילות ראיות להורו שדבריהם בטלי' דאם כדבריה' דהבחי' תלויה ביד המו' למוכר' למי שירצה למה כתבו הפוס' הא' דינא דאם יש ערמה בדבר וכמו שפסק הרמב"ם פ"ג מה' שכנים הל"ה והטור סמ"ה ומרן בש"ע סכ"ח דאם מכר לו מעט קרקע באמצע שדהו ואח"כ מכר קרק' בצד אותו שבאמצע רואים אם אותו המעט כו' ואם אותו מעט שקנה באמצע

באמצע כמו זאת ה"ז מעריס ובן המצר מסלק אותו כו' וכתב שם מור"ס וז"ל וכן אם נתן לו מעט קרקע במתנה רואין אם מכר אח"כ כ"כ ביוקר עד שהבליע המתנה הרי הערים כו' ואם יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה וכן בכל דבר שיש לחוש לערמה לדחות בין המצר מחרימין על ככה יע"ש והם דברי הגאונים שהביא הב"י בסוף הסי' יע"ש וכתב הרא"ש ז"ל בפ' המקבל בשם ר' האיי גאון ז"ל כיון שנתכוון המוכר והלוקח להערים המכר בטל מעיקרא וישאר הקרקע ביד המוכר ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים וכן נר' ע"כ יע"ש ועיין מ"ש הב"ח בתשו' סי' י"ג יע"ש ואם כדברי המוכר הזה דברצונו הדבר תלוי ויכול למוכרה למי שירצה למה ליה להערי' ולעשות כ"ז ולבסוף העלה חרס בידו דהמקח בטל או יקנה המצרן לימא רצוני הוא למוכרה לזה ולמה המקח בטל ומחרימין על ככה והוא דבר תימא כפי דברי המוכר והלוקח בנ"ד ובודאי שדבריהם הם רפופים דחויים ודחופים כאשר כתבנו וכן ממה שפסק הטור ספ"ו דמתנה לית בה דינא דב"מ ואם כתב בו אחריות אית דינא דב"מ דמכר הוא אלא דעשו ערמה בדבר וכמ"ש ופסקה מרן שנ"ד וכן הטור ספ"ו ופסקה מרן ס' נ"ח אם בתחילת המשכונה בא המצרן לערער לעכב ולומר אני אלוה לך כי שמא כוונתך להערים למכור למלוה אינו יכול לעכב בידו כי יאמר בעל השדה זה נח לי ואתה קשה אמנם אם יראה לדיין שיש בו ערמה דוחין את המלוה יע"ש והשתא למה לן להדורי הטעמים דהשני נח לי שירחיב לי הזמן ואינו נוגש אותי כו' מש"ה יש פוסקים שמסייעים למלוה להלוות לו הא כפי דברי השואל בנ"ד בלאו הכי אינו יכול לעכב המצרן כיון שהלוה אינו רוצה בו אלא באחר ומה לו עמו אלא ודאי דלאו כל כמיניה ופוק חזי מה שנתחבטו רבותינו הקדושים ה"ה הרב תורת חסד והר' כנה"ג במה שנר' לכאורה דהר' ב"י סותר עצמו ממחו' כ"ח למחו' ל' יע"ש ، והרב תו"ח בסי' ר"ד והובא נ"כ בתשו' הכנ"הג ח"מ סי' קי"ו והביא דבריו בכנה"ג סי' קע"ה הגב"י אות קס"א רצה לתרץ דבמעשה הא' מיירי שהמוכר רוצה שיקנו אחרים ולא השוכר והממשכן משו"ה אין השוכר והממשכן יכולים לעכב על ידו דאין כחם גדול כו' ובמעשה הב' לא היה המוכר מקפיד אלא רוצה למכור ושיקנה מי שיקנה וכיון שאין המוכר מקפיד דין הוא שנאמר שהשוכר יש לו דין מצרן כו' ויש לחילוק זה פנים כו' מדכתב הרשב"א ז"ל דכשם שאין בעל המצר יכו' לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב לבעל השדה אם רוצה למכור שדהו למצרן זה או לאחר הרי שתלאו ברצון המוכר ע"כ וכתב עליו הרב כנה"ג דבריהם קשים דאין הדבר תלוי ברצון המוכר ואם היה כן היה לו להרב לפרש הדבר כמ' לשון כיון שהוא תל שהדין פונה בו יע"ש ובתשו' ח"מ סי' קי"ח יע"ש והדברים ק"ו ומה שכירות משכונה שכתבו הפוס' להדיא דכשם שאין זה יכול לעכב ע"ז כך זה אינו יכול לעכב ע"ז עכ"ז כתב הרב כנה"ג דאין הדבר תלוי במוכר ויע"ש מה שפירש בדברי הפוסקים בקני' קרקע גמור דליכא ע"ד כלל דיכול המוכר לעשו'

מה שירצה עא"כו ואדרבא כתבו להפך דאין הדבר תלוי במוכר אלא בלוקח וכמש"ל וכן ממה שפסק הטור סמ"ו ומרן ז"ל ס' ל"ח נמלך המוכר בבן המצר למכור לו באותן דמים ואמר ז"ל זבין לעצמא דלא בעינא ליה לא צריך למיקנה מיניה כו' יע"ש ועיין בתשו' מרן סי' קכ"נ ולהר' גו"ה כלל ו' סי' ולהרב"ד ח"מ סי' פ"א יע"ש וז"ל הלבוש סל"א שהרי השדה הוא ביד המוכר ומיד שאמר לו לא בעינא ליה זכה לעצמו לעשו' בו מה שירצה ע"כ הרי דלא זכה הקונה אלא משום שנמלך המוכר בבן המצר ונתן לו רשות אז זוכה דלא הוי שליח בע"כ מש"ה מהני הא לאו הכי אלא שמכרה בלי דריסת דעת המצרן בבל המה מעשה תעתועים והמצרן מסלקו דקודם דריסת בעל המצר אין לו רשות לעשות בו מה שירצה וכמ"ש הלבוש וכן קשה ממה שפסק הטו' סל"ו והפוס' וז"ל דינא דב"מ תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר כו' לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תיקנו יע"ש ، והשתא אם כדברי השואל בנ"ד שהרצון תלויה ביד המוכר למה מיעטו הפוס' דוקא בדאיכא פסי' דמוכר אז הדבר תלוי ברצונו ואין בו דין בן המצר הא לאו הכי לא דלפי דעתו עדיפא מינה הי"ל שאין דין בן המצר כשאין המוכר רוצה בו ומדלא כתבו הכי אלא כתבו להפך כאמור לעיל ודאי דהכי הוא ואין לשואל בנ"ד מקום לדבריו כלל וכלל וכן השיב הרב מהרא"נ ח"מ סי' קכ"ה וז"ל מה שמשיב ש' לבטל טענת דין בן המצר ממה שהקרתי לא היה רוצה למכור לו אינו כלום דעשית הטוב כו' הלוקח שדיוה רבנן ולא איכפת לן בין אם המוכר רוצה למכור בבן המצר או אינו רוצה דסוף סוף בן המצר מוציא מיד הלוקח ואפי' אם המוכר עומד וצווח שאינו רוצה למכור לא ללוקח ולא לבן המצר אין שומעין לו וכמ"ש מהר"ס ז"ל והוא מבואר מעצמו עכ"ל הרי להדיא ככל מה שכתבנו

איך שיהיה כונת השואל בנ"ד הוא שרוצה לבטל מה שתקינו חז"ל שבן המצר יקדים רוצה לבטלה בדברים בטלים ומכל דין ודין הכתוב בש זה בטור ופוסקים יש לבטל דברי השואל בנ"ד והוא פשוט והאריכות בזה הוי יגיעת בשר איברא דמה שכתבנו עד עתה דאם יש ערמה בדבר הדין מחרימין ומוציאין הדבר לאורה ולא ההנו מעשיו וכמש"ל ، מדברי הש"ס פ' נערה דמ"ד נר' להפך שאפי' שיודעין שיש ערמה בדבר אין בן המצר זוכה בה דהכי אמרינן שם שני שטרות היוצאים בזה אחר זה בטל שני את הראשון כו' פשיטא ראשון במכר ושני במתנה ליפות כוחו הוא דכתב ליה משום דינא דב"מ כו' ופירש"י ז"ל ליפות כוחו כו' דלא ליתו בני מצרא לערומי עליה דקי"לן מתנה לית בה משום דינא דב"מ כו' וכ"כ רשב"ם בפ' חזקת דנ"א ע"א על מה שאמרו שם בשטר כילד כתב לו על הנייר כו' שדי מכורה לך שדי קנויה לך כו' כתב שם וז"ל ודבר הרגיל הוא שכותבין בשטר מתנה לשון מכר כו' וגם נתונה היא ולית בה משום דינא דב"מ דאמרינן מתנה אין בה משום דינא דב"מ ע"כ יע"ש הנה נראה להדיא

דאף שמכר לו תחילה הקרקע ומיד זכה המצרן בלקיחתו אפי"ה כשכתב ליה אח"ך שטר מתנה מהני ליה ליפות כחו ואין בו דין בן המצר ואין לך רמאות גדולה מזו ואמאי מהני, הן אמת דהתוס' והרא"ש והטור בי' ר"מ והר"ן והרמב"ן בחי' לבתרא כו' והריטב"א בחי' כתובות והרב"א בשיטתו והרא"ה בשיטתו לכתובות כולהו ס"ל דדוקא אם יצניע שטר המכר ויראה שטר המתנה לבד דאם יראה שטר המכר הדרא וזוכה בו בן המצר כמו שיראה הרואה איש על מקומו וגם ריא"ז כתב הביאו הש"ג פ' נערה דדוקא כל שלא קבל המוכר דמי המכר ועשה לו שטר מתנה הרי זה שטר עולה וזוכה בו בן המצר יע"ש, והביאו הכנה"ג ח"מ סי' ר"ס הגה"ט אות יע"ש מ"מ הרואה יראה להגאון הביא דבריו הר"ן ז"ל בפ' נערה והביא דבריו הרב"י סי' קע"ה ספ"ו ובסי' ר"מ פ' דאף אם נודע לנו שטר המכר עכ"ז אינו זוכה בו בן המצר יע"ש, הרי מבו' נגלה דהאניא להו הרמאות לעשות השטר מתנה אחר המכר כדי לדחותו דינא דב"מ כפי דברי הגאון ז"ל וגם מדברי רשב"ם בפ' חזקת הבתו' לעיל נוטים לסברת הגאון ז"ל והגם דהמהרא"נ"ח ז"ל בח"א סי' קכ"ה כתב דדברי רשב"ם אינם אלא בידוע בודאי שנתנה לו במתנה ולעולם לא עלה על דעתו בדעת הגאון ז"ל כמו שיע"ש מ"מ הר' כתיבות משפט דמ"א כתב עליו דזה הוי דוחק יע"ש וא"כ הדרא קושיא לדוכתא לזה אשיב ואומר דודאי דעת הגאון ז"ל הוי הפך דעת כל הפוס' ואף הרשב"א ז"ל דטרח ליישב דברי הגאון ז"ל וכמ"ש הר"ן פ' נערה וה"ה פ"ה מה' זכיה הל"ח יע"ש מ"מ לא אמר אלא לפי דברי הגאון וליה לא ס"ל ואף מ"ש לדברי הגאון ז"ל לא ברירא ליה כוליה האי וז"ל הר"ן ז"ל והרשב"א ז"ל כתב דשמא נאמר לפי דבריו דשטר מתנה באחריות שאני לפי שטר זה נדון כמכר כו' אבל כת' לו שטר מתנה איכא למימר לכך כתב לו שאם יערער על בן המצר שלא יהא המכר מכר ויזכה בה מחמת מתנה ול"ע כו' יע"ש הרי דכל מה שכתב לא כתב אלא לדעת הגאון ועכ"ז צ"ע וא"כ דברי הגאון ז"ל הוי הפך כל הפוסקים וכ"כ הריב"ש סי' שפ"ט וז"ל אבל כבר דחו כל האחרו' דברי זה הגאון דודאי אם שטר המכר נודע לא יועיל בטר המתנה לבטל דינא דבר מצרא דלא גרע ממתנה דאית ביה אחריות וכ"כ מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סי' קכ"ה דכבר דחו סברת הגאון ז"ל ואף הרשב"א שטרח ליישב דבריו נר' שאינו מסכים לדבריו יע"ש ג

אשר מזה ק"ל להרנ"ח ז"ל בי' ר"מ שכתב וז"ל אבל הר"ן והב"י כתבו ע"ש ר' נגאון ועי"ש הרשב"א דאפי' מראה אותו לית לן בה יע"ש, ואחר המחי"ר דברי הרשב"א ז"ל הם ברורים דלא ס"ל הכי וכל מה שכתב לא כתב אלא לפי דבריו וכמ"ש הריב"ש והרנ"ח דסברת הגאון דחויה מכל האחרונים וממילא הרשב"א בכלל והוא פשוט, ועיין דרשות מהרימ"ט פ' חיי שרה דכ"ו ע"א, שוב ראיתי להרב פרי האדמה ח"ב בה' זכיה דנ"ג ע"ב שמלא בכ"י ממהרא"י ז"ל דהרשב"א ס"ל כהגאון והוא ז"ל תמה עליו מדברי הריב"ש שכתב שדחו כל האחרונים סברת הגאון ז"ל והניחו בצ"ע יע"ש, ויש לתמוה עליו דנראה דאשתמיט מיניה דמר דברי הב"ח דאם היה רואה אותם היה מתמה עליו

ואגב אורחין ראיתי להרמ"ל פ"ה מה' זכיה הל"ח שתמה על הרשב"א דמה תיקן בזה דמה ביד מוכר לעשות אחר המכר שלא יהא מכר כדי שיזכה מכח מתנה הרי החזיק בה הלוקח מתחילה לשם מכר בדרכי ההקנאות והיה צריך שיחזור ויכתוב שטר מכר למוכר כדי שיוכל להקנות מעתה מה שירצה כו' וצ"ע ועיין להרב פרי האדמה דנ"ן ע"ב מה שתירץ יע"ש, ולקוצר דעתי נר' דכפי מה שפירש הרב מהרימ"ט ז"ל בח"ג סי' ס"ז דברי הרשב"א למה שפירש לדעת הגאון ממילא מתורצת הקושיא דהרב ז"ל הקשה להגאון דע"כ צריך לבטל המכר דא"א לעשות ועוד מההיא שעתא שנכתב שטר המכר זכה המצרן כו' אלא עכ"ל דהכי מפרש דעת הגאון דמעיקרא הכי התנו שאם לא יערער שום בן המצר עלויה הרי היא לו בדמים ואם ירצה שום מצרן לסלקו הרי לו לעתיד בתורת מתנה ואין כאן מכר ולא יטול ממנו דמים כלל ואין כאן ערמה דבלב שלם הוא נתן לו שיותר חפץ לתתה לו במתנה ממה שיקח אותה אחרים במעות כו' יע"ש הנה מבואר דמעיקרא כשנתית לקנות נתי' לקנות על תנאי שאם ירצה בן המצר שיהיה קנייתו מכח מתנה ולא מכח מכר וא"כ אין צריך לחזור הלוקח לעשות שטר מכר למוכר כדי שיוכל להקנות מה שירצה דכיון דמתחילה הכי התנו הו"ל כניתנה מעיקרא וכיון שהמוכר לא נטל דמים הוי מתנה גמורה ואין זוכה בה בן המצר כנלע"ד לתרץ דברי הרשב"א ז"ל וק"ל, שוב אחר ימים יצא לאויר העולם ס' כבוד יו"ט להר"י"ט דאגון ז"ל וראיתי לו להר' בנו בחי' הרמב"ם הנק' בד קדם דקח"י ע"ב שתירץ כן יע"ש ועיין עוד סס מ ש על הרב פרי האדמה ז"ל יע"ש, עוד למדנו מדברי הרב מהרימ"ט ז"ל דאף הגאון ז"ל לא קאמר אלא דאפי' שיראה שני השטרות דהיינו שטר המכר ושטר המתנה ואפי' אין בן המצר זוכה בו אלא כשנתנה ודאי במתנה והמוכר אינו נוטל דמים אז אין בן המצר זוכה בו אבל אם קבל דמים אז אף לדעת הגאון ז"ל זוכה בו בן המצר מטעם שלקחה זה נ"ל ברור בדברי הרב ז"ל

הנה מכל מה שכתבתי מבואר דאין לקונה שום זכות נגד המצרן וכל הערמות שיעשה לבטל הדין של בן המצר ב"ד מחרימין ומוציאין הדין לאורה, אמנם ראיתי להב"י סקע"ו וספ"ו דכתב משם הרב בעל העיטור ז"ל דכתב משם ר' האיי גאון ז"ל דאם יש חשש ערמה מחרימין כו' אבל מדברי רש"י ז"ל פ' נערה כיון דדינא דב"מ אינו אלא משום ועשית הישר והטוב ומצי לעורומי כולי האי ויצניע שטר המכר כו' ואיכא למימר שיוכל למוכרה לו ע"מ שלא תהא לבן מצרן יע"ש, הרי דיכול למוכרה ע"מ שלא יזכה בו בן המצר וא"כ נמצא דהדבר תלוי ביד המוכר כן נראה לכאורה, אבל האמת אינו כן דמ"ש דיכול להתנות ע"מ שלא יזכה בו בן המצר היינו שאם

שאם יצא בן המצר לסלקו יבטל המקח ויחזור לבעליו ולא שיזכה בו הקונה דכ"ז שהוא ביד הקונה הרי הוא של המצרן אלא דהוה קס"ד לומר דאינו יכול להתנות זה לזה אמר דיכול למוכרה ע"מ כן אבל אם יצא המצרן לערער הרי המכר בטל והוזר למוכר ואם לא היה התנאי כן שיחזור המכר לבעליו הרי המצרן מסלקו והלוקח והקונה שניהם מסולקים מהקרקע וכמ"ש כ"ז הרב נתיבות משפט דמ"א ע"ג ומהר"ס בתשו' דשייכי לפ' קנין סי' ל"ב יע"ש וכן יש להוכיח בפשיטות מדברי הש"ך סק"ה דכתב דכיון דלא היה קנין בדבר יכול לחזור דנר' פשוט דאם היה קנין היה זוכה המצרן

כלל העולה מכל מה שכתבתי דאין הדבר תלוי במוכר אלא בלוקח אמרו חז"ל ועשית הטוב והישר ואף בהמוכר אינו רוצה למוכרה למצרן לאו כל כמיניה והמצרן מסלקו, והשתא נבוא להבין הראיה שהביא השואל מדברי הר' פני אהרן ז"ל לדין זה דיכול המוכר למוכרה למי שירצה ואף למי שאינו מצרן ונסתייע מדברי הדרישה כמש"ל ואומר דחלילה לומר כן בדעת הרב דרישה ז"ל דכבר בררנו דדבר זה אין לו שורש וענף והוי הפך כל התורה כולה ונ"ל ברור דהר' דרישה לא קאמר כן אלא בשכירו' ובמשכונ' וכמו שאפרש בעה"י וע"כ צריך אני להביא דברי הדרישה ולפרשם ואח"כ נבוא אל הענין דהנה הטור ז"ל כתב סי' ל"ב משם הרמב"ם דבשכירות אין דינא דב"מ והרא"ש ס"ל דיש דינא דב"מ יע"ש וכתב הלבוש שכ"ט וז"ל השוכר כו' אין שומעין לו דליכא בשכירות משום הישר והטוב וטעמא כטעם שכתבתי בסנ"ח דהאיך נח לי ע"כ יע"ש והקשה עליו הר' דרישה דדברים אלו אין להם עיקר דודאי כשהמוכר אומר בזה אני רוצה בהא כ"ע מודו שהרשות בידו שאין במוכר תקנת ועשית הישר והטוב וכל פלוגתן כשאין המוכר כאן או שלא איכפת ליה ע"כ יע"ש הרי להדיא דהרב ז"ל לא איירי אלא בשכירות ובמשכונה דהתם שייך השני נח לי שאינו נוגש אותו ושמרויח לו זמן מש"ה אין לו דינא דבר מצרא אלא דהקשה הלבוש דאין צורך לטעם הזה משום דע"כ לא חלקו הרמב"ם והרא"ש בדינא דשכירו' אם יש מצרן או לא אלא כשהמוכר אינו מקפיד כלל אלא יקנה מי שיקנה אז נחלקו דלמר אין דינא דב"מ ולמר אית דינא דב"מ אבל כשהמוכר אומר בזה נח לי אזי לכ"ע אין דין דב"מ אמור משום דהוי פסידא דמוכר ואין על המוכר הישר והטוב אלא על הלוקח וכיון דהוי פסידא דמוכר לא תקינו ועיין בפרישה כפ"ט יע"ש

הנה מבואר דדברי הדרישה לא נאמרו אלא במכר וממשכן ולא בקונה קנין עולם דבקונה קנין עולם אין כח במוכר לומר בזה אני רוצה וכמו שבררנו למעלה משם מהר"ם ופסקה מור"ם וגם כם בכנה"ג אות ז' מסכים עמו וכ"כ מהרא"נ"ה וכבר בארנו לעיל כל הצורך בזה אף שלא היה צריך כלל דהוא דבר פשוט עד מאד, אך המיה לי מילתא טובא במ"ש הדרישה דכשאומר המשכיר בזה אני רוצה דלכ"ע אין המצרן יכול לעכב דהוי הפך דברי הטור שלא' בספ"ט המחלוקת בזה וגם הרב המגיד פי"ב מה' שכנים הלי"ג הביאו יע"ש, ובזאת וכזאת קשיא ביתר שאת להרב פני אהרן ז"ל דכתב בריש התשו' משם הפרישה ובסוף התשו' נמי כתב וז"ל וכ"ש אם אביו אומר יקח בני הבתים וכמש"ל משם הדרישה אע"ג דההיא דהרב דרישה לא ידעתי אם הוא ס' מוסכ' דכשאביו אומר בזה אני רוצה בהא כ"ע לא פליגי ואפי' אם אומר לאינש דעלמ' כן דקודם לבן המצר צריך נראה אי איכא מאן דפליג ע"ז אי לא עכ"ל יע"ש, ואני הדל נעויתי משמוע נבהלתי מראות איך יצאו הדברים מפה קדוש כמוהו דצריך לראות אם יש מאן דפליג ע"ז אי לא והרי המחלוקת הנה הוא בטור ספ"ט כאמור לעיל ואיך לא שת לבו לזאת והגם דהרב דרישה נרגש מזה וכתב דכל פלוגתן אינו אלא בשאין המוכר כאן או דלא איכפת ליה כמש"ל אחר המחי"ר דבריו תמוהין דהנה החלוקה הא' דקאמר דמיירי בשאין המוכר כאן לא אפשר כן דהרי כתב הטור ספ"ט אם בתחילת המשכו' בא המצרן לערער ולומר אני אלוה לך כו' יש אומרים שהדין עמו וי"א דמצי אמ"ל בזה נח לי כו' וכ"כ בה"ה פי"ב מה' שכנים הלי"ג יע"ש הרי להדיא דמיירי שהמוכר כאן ואומר בזה נח לי אפי"ה יש אומרים שהדין עם המצרן וגם החלו' הב' דכתב דלא איכפת ליה למוכר גם בזה אחר המחי"ר אין לו שחר דהא אפי' שאומר בזה נח לי כתב הטור המחלוקת והרי הוא כמבו' והוא פשוט כי כן דבריו נל"ע

איך שיהיה נחזור למאי דאתאן דאין מדברי הרב דרישה שום ראיה למי שרוצה למכור ביתו מכירה גמורה דיכול למוכרה למי שירצה דהתם לאו כל כמיניה אלא דהר' ז"ל מיירי בשכירות ומשכנתא והוא מבואר ופשוט עד מאד ותדע לך דהר' ז"ל לא מיירי אלא בשכי' או במשכנתא ולא במכר גמור דהא הר' ז"ל כתב ליישב דברי הלבוש וז"ל ואפשר שיראה לו טעם זה מתשו' רשב"א שהביא ב"י מחו'כ"ט ע"כ יע"ש ותשו' זו היא כתובה בה"ג סי' קנ"א יע"ש והתם כתב הרשב"א להדיא דדוקא במשכנתא או שכירות דעתיד בעל הקרקע לפדותה אמרינן דיכו' לו' בזה נח לי כו' אבל לא במכר גמור יע"ש הנה מבואר דהך דינא דבזה נח לי לא נאמר אלא ברוצה למשכן או להשכיר אבל ברוצה למכור ואין הפסד למוכר לא נאמר והוא פשוט, כי מן הבאר אין מקום כלל למה שהבין הרב פני אהרן בדברי הדרישה דיכול האדם למכור ביתו למי שירצה מטעם זה אקבלי פסי' דמוכר והוא דבר תמוה עד מאד, שוב ראיתי להר' זכור לאברהם בח"ג דקמ"ה ע"ג שכ' וז"ל ראיתי בס' פ"א דכתב בפשי' דאם המוכר חפץ באחר ולא במצרן כ"ע מודו דהרשו' בידו כו' ודבריו נר' הפך דברי מור"ם כו' והיא מתשו' מיימוני ועיין כנה"ג ובנ"ה שלא הביאו חולק ע"ז יע"ש הן אמת שכ"כ הדרישה מ"מ גם בדרישה נ"ע וכעת צריך להתיישב בדבר ואפשר שדברי הדרישה אינן אלא בשכירות ומשכנתא דמכיק בהו לא בשתם מכירה גמו' כו' ועדיין ק' דמתשו' הרא"ש שכ' הטו' סי' שי"ו נר' דאפי' אם מעכב המשכי' יש בו דינא דב"מ ואיך קאמר דכ"ע

איך שיהיה אחר זמן ראיתי להרב דברי אמת בב"י שכתב וז"ל אם מכר המוכר ע"מ שלא יזכה בו בן המצר שד' הרב נתיבות משפט דע"א מבשם בעל העיטור ועיין תשו' דשייכי לפ' קנין סימן ל"ב עכ"ל יע"ש

הנה מבואר מזה דגם הרב ז"ל דחה דברי הרב פני הארן ז"ל וחילק דאין ראיה מדברי הדרישה דהתם בשכירות ומשכנתא איירי כדכתיבנא, אך יש להעיר עליו במ"ש וצריך נתיישב בדבר וגם שהדרישה אפשר שאמרה בשכירות כו' דקשה דמאי ישוב צריך לזה ועוד שהדרישה פשיטא ליה דבשכירות אמרה ולא במכי' גמורה כמו שבררנו וכמ"ש הרשב"א ז"ל להדיא ונר' לומר דהרב ז"ל לא עמד בתשו' הרשב"א מש"ה כתב כן וכמו שכתב דצריך לראות תשובת הרשב"א דאם היה רואה תשו' הרשב"א לא היה כותב כן והגם שבלא זאת נמי הוי הדין הכי בפשיטות מ"מ כשהיה רואה אותה היה מחליט הדבר יותר והוא פשוט, גמצא דגם הרב זכור לאברהם ז"ל הניח דברי הרב פני הארן בצ"ע וצ"ל דבמה שכתב לבסוף משם הרב דברי אמת דחה דברי הרב פני הארן לגמרי והוא דכתב הרב נ"מ דע"א דאם מכר ע"מ שלא יזכה בו בן המצר ש"ד ואין איסור בדבר אך בשיבא בעל המצר נקחתה בטל המקח ויתחזור למוכר וכמו שיעו"ש וכמש"ל דאם לא יהיה תנאי בדבר היה המצרן לוקחה אף שהמוכר עומד וצווח שאינו רוצה למכו' אלא ללוקח עכ"ז המצרן מוציאה מיד הלוקח אך כשהתנו שלא יזכה בו בן המצר ואתא בעל לערער בטל המקח ואם הוא ביד הלוקח המצרן מוציאה וכמו שכתבנו לעיל וא"כ מזה מוכח להדיא דלא כהר' פני הארן דאם לדבריו דהדבר תלוי ביד המוכר הרי כאן המוכר עומד וצווח א"ו דלאו כל כמיניה ודברי הרב פני הארן ז"ל הם דחוים הפך כל הפוסקים והוא פשוט וכבר כתבנו כל הצורך אף שלא היה צורך כלל וכלל, כ"ד אנכי אים לעיר הנה תרש"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קכו

שאלה ראובן תובע ליורשי לוי שיש בידם פיקדון שהפקיד ר' ביד לוי מורישם (והפיקדון הוא שנתן בידו שלש מאות גרוש' שבעת שילטרך ר' למעות שיתן לוי מה שנתן) ומת לוי ועתה תובע ר' מיורשי לוי הפיקדון הנז' ויורשי לוי טוענים שהם אינם יודעים כלום ושמא לא הד"מ ואת"ל שהיה דילמא החזיר ואת"ל שלא החזיר שמא נאנסו או נגנבו או נאבדו ואף שטענה זאת תליא בפלוגתא דרבוותא אי טענינן ליתמי אי לא מ"מ בנדון זה שבעה"ר נשרף מקלוע גיזול שבעיר ניל ר"ה דש' ת"ר כנודע לתפ"ך ובכלל נשרף ביתו של לוי נ"כ לכ"ע טענינן או נאנס או נגנב ור' טוען שנכסיו תפוב ענכסי לוי ויש לו מגו והאומר שהוא זוכה בדין וטענת היורשים מהבל ימעטו ע"כ נגו לדעת מה שורת הדין נותן ושכמ"ה

תשובה מה שיש להסתפק בנ"ד הוא דעאתר שר' התובע בעצמו אינו יכול לטעון בודאי שלא נאנס דמנא ידע דלא נאנס וכן דלא נגנב א"כ הוי טענתו טענת ספק וא"כ אף שתפש ויש לו מגו לא מהני תפיסתו דהמגו לא בא אלא כשטוען טענת ברי' לא כן היכא שטוען טענת ספק אף דיש לו מגו לא מהני ובנ"ד א"י לטעון ודאי שנאנס וכמ"ש מהרימ"ט ח"ג סי' קך יע"ש אשר מזה ק"ל להרב ספת היס ז"ל בה' ח"מ סי' כ"ט דקמ"ב ע"ג שכתב וז"ל ואמנם איך נאמין אותו בשבועתו שנפסדו ת"ק כדי ליטול ר' מהמנה שביד ש' אלא ודאי שאין זה נקרא מוציא שהמנה שביד ש' הרי הוא כאלו מונח ביד שלים שאין להם חזקה לזה יותר מזה אף שהם ביד אחד מהם כל דלית ליה מיגו ע"כ יע"ש, נר' מדבריו דאם היה לו מיגו היה כן לומר דקאי בחזקתו ותימא כיון שהוא אינו יודע שנפסד מה מיגו יש לו הרי טענתו אינו אלא ס' לא נפסד וא"כ מה מועיל המיגו וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל להדיא ועוד שהוא ז"ל כתב בריש התשו' וז"ל ומעתה בנ"ד כל המנה ביד ר' מנכסי השו' שנקח מיד לוי בחזקת השו' מוקמינן ליה ולא שייך בנ"ד מיגו כיון שהתופס אינו טוען ברי כו' יע"ש הרי דהוא ס"ל דאין מיגו היכא שאין טענת ברית וא"כ איך כתב אח"כ כל דלית ליה מיגו הא יש לו מיגו נאמן ואמאי הא אין טענתו טענת ודאי כי כן דבריו צ"ע, אלא דנר' דזה אינו כלום בנ"ד משו' דאי טענינן ליתמי נאנסו אי לא הויא פלוגתא דרבוותא וכדאמרינן בפ' המוכר את הבית ד"ע ע"ב שטר כים היוצא על היתומים דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו ודייני ארץ ישראל אמרי נשבע וגובה מחצה כו' והקשו התוס' וא"ת אמאי נשבע וגובה כולו דנטעון ליתמי נאנסו וי"ל דמלתא דלא שכיח היא לא טענינן ליתמי דנאנסו קלא אית ליה כו' יע"ש, וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל פ"ו ס"א דטענת דלא שכיח לא טענינן ליתמי יע"ש והרי"ף ז"ל בפ' המקבל דקכ"ז כתב וז"ל אבל פלגא דהוא בתורת פיקדון חיישינן שמא נאנס ע"כ יע"ש והטור ז"ל סי' ק"ח סי"ז כתב דלא טענינן להו נאנסו יע"ש וכתב הרב"י ז"ל וז"ל והר"ן כתב שהרי"ף והרמב"ן ז"ל חולקין יע"ש ומרן בשלחן ערוך פסקו במחלוקת יע"ש וכתב הרש"ך סק"ח דהעיקר דטענינן נאנסו יע"ש ועיין בכנה"ג סי' ק"ח הגב"י אות ט"ו והנמשך ובמטה ש' אות כ"ב והנמשך יע"ש, באופן דבעת אי טענינן ליתמי נאנסו הויא פלוגתא דרבוותא וא"כ מצי המוחזק לומר קי"ל דלא טענינן נאנסו ואין מוציאין מידו וכ"כ מהרימ"ט בראשון סי' ע"ב דל"א ע"א ובח"ג סי' קך יע"ש

אמנם עדיין יש לברר אי טענינן ליתמי דילמא נגנבו או נאבדו, והנה הרב מהר"י בי רב כתב בתשו' סי' ד"ן דטענת גניבה ואבידה הוי כטענת נאנסו לדעת התוס' והרא"ש ז"ל וסי' וכי היכי דלא טענינן ליתמי נאנסו כך לא טענינן נגנבו או נאבדו יע"ש, והרב כנה"ג סי' ק"ח הגב"י או' ד' נסתפק בזה ומתוך הס' היה נר' לומר דטענינן אבל מצא למהרי"ב דס"ל דלא טענינן אבל, מהר"א קאפשאלי ומהר"י חן ומהר"ס אלישקאר סי' ע"ב חולקין ע"ז והכי מסתבר ע"כ

ע"כ יע"ש באופן דכעת הזאת יש ד' רבנים נגד הרב מהרי"ב ז"ל וגם הרב מהרח"ש בתשו' ח"א סי' ל"ב דמ"ז ע"ב כתב דטענינן יע"ש וגם הרב בני אברהם ח"מ סי' ן' דל"ד ע"א כתב דמדברי מהרימ"ט ז"ל נר' דטענינן נאנסו , באופן דכעת הזאת אין יכול המוחזק לומר קי"ל כמהר"י בירב היחיד שבתי' והאה דעדיין זכות המוחזק במקומו עומד ואין מוציאין מידו והוא דהרב מהר"ש חסון בס' בית שלמה סי' מ"ב דקנ"ג ע"א כתב דכפי תירו' הרז"ה כי היכי דלא טענינן נאנסו לא טענינן נמי גניבה ואבידה יע"ש וא"כ הרי יש תרי מסייעים למוחזק ה"ה הרב מהרי"ב והרב מהר"ש חסון כפי מה שהבין בדעת הרז"ה ז"ל ועו' העיקרא הרב מהרח"ש לא פשיט ליה דטענינן נגנבו אלא ספוקי מספקא ליה כנר' למעיין שם שכתב וז"ל ועוד הודיע לשואל שנסתפקתי בעיוני דאפשר שלא כתבו התוס' והרא"ש אלא טענת נאנסו יע"ש באופן דאיהו גופיה מספקא ליה וא"כ אף דלא היה כאן דברי מהר"ש חסון לא היינו מוציאים מאחר דאיכא סברא א' ברורה דס"ל דלא טענינן וגם סברא אחרת מסופקת הוו תרי ואין מוציאין ואפי' שהיו שני הסברות מסו' לא היינו מוציאים וכמבואר כ"ז בס' חסד לאברהם חח"מ סי' א' וביי"ה ובילק"ה באורך וכמו שכתבתי בעניותי בענין זה במ"א לא עת האסף מ"מ בנ"ד לא צריכינן להכי דפשיטא ופשיטא דיכול המוחזק לומר קי"ל כיון דמהר"י בירב סל"ה וגם מהר"ש חסון הבין כן בדעת הרז"ה והרב מהרח"ש מספקא ליה מאן ספין ומאן רקיע להוציא מן המוחזק וכ"ש דכפי הנר' לא ראה הרב מהרח"ש דברי מהרי"ב דאילו היה רואה אפשר דהיה פוסק דלא טענינן משום דרב וגדול הוא כנודע ועוד ובלאו הכי היה פשוט דאין להוציא מן המוחזק משום דהחולקים הם מהר"א קאפסאלי ומהר"י חן ומהר"ם אלישקאר והרב כנה"ג ומהרימ"ט כפי דברי הרב בני אברהם באופן דהם המה נגד חד וכבר הרב מהריב"ל בח"א סי' ל"ט כתב דאין להוציא ממון נגד מהר"ם אפי' דבאותו נדון איכא כמה מרבוואתא נגד מהר"ם יע"ש ועיין בפמ"א ח"א סי' ל"ד יע"ש , אלא דבנ"ד לא צריכינן להכי כפי מה שכתבתי דאין להוציא מן המוחזק משום דאומר קי"ל כמ"ד דלא טענינן נאנסו וגם קי"ל כמ"ד דלא טענינן נגנבו או נאבדו , ברם דיש לפקפק בנ"ד דאפשר דלכ"ע טענינן נאנסו או נגנבו מאחר דאירע המעשה שנפלה דליקה כנודע ובכלל נשרף הבית של לוי ג"כ כמ"ש בשאלה אפשר דלכ"ע טענינן דע"כ לא כתבו התוס' ושי' דלא טענינן משום שאם היה אמת הוה ליה קלא כו' וא"כ כפי הטעם דבנ"ד הרי יש קלא גדולה שנשרף ביתו וגם קלא כליו ותשמישיו נשרפו אלא דמה שיוכלו להציל הצילו כנודע א"כ ודאי דטענינן נאנסו או נגנבו ע"י גנבים שהיו בלילה ההוא והוי מילתא דשכיח טפי ולכ"ע טענינן וכמ"ש מהר"ש חסון ז"ל בסי' הנז"ל דקנ"ב ע"ב בסופו וז"ל כ"ש דבנדון זה בודאי אפילו התוס' והרא"ש ז"ל יודו דטענינן נאנסו שהרי טעמם הוא משום דלא שכיח דהם איתא דנאנסו קלא אית ליה ובנ"ד כבר יצא הקול שנגנבו בתוג'הרות כמ"ש בשאלה וכיון שכן

פשיטא שטוענין להם נאנסו דהיא טעמא קרובה הרבה ע"כ יע"ש ודומה לזה כתב מהרח"ש דמ"ז ע"א ד"ה ועוד יע"ש

והשתא ה"ה לנ"ד דיש לנו לומר דלכ"ע טענינן נאנסו כיון שהיה זה שנשרף ביתו של לוי אין לך קול גדול מזה והוי טענה קרוב לודאי כי כן נר' דמטעם הזה נר' שלא זכה ר' כלל בתפיסתו , שאמנם נר' לע"ד דעדין זכות ר' במקומו עומד והוא דנר' לע"ד דמדברי הרז"ה שהביא הרב מהר"ש חסון ז"ל דטעמא דלא טענינן נאנסו היינו משום שאם אמת היה אומרו קודם מותו כיון שאין המלוה יודע כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד אף דנשרף ביתו אם אמת היה שנשרף נמי הפקדון של ר' היה אומרו ומדלא אמר נר' שהאמת הוא שלא נשרף ומטעם זה לבד היה נראה להחזיק ולא להוציא כ"ש בנ"ד דלא צריכין להכי דהעיקרא הא דטענינן ליורש כל מה דמצי אבוהון למיטען היינו לאוקמי ולא להוציא וכמו שסבר זה הוא פשוט ברוב הפוסקים האשון לציון ה"ה הרב מהרשד"ם ח"מ סי' הל"ג כתב וז"ל ואע"ג שקי"ל דטענינן ליורשי' כל מה שהיה יכול לטעון המורים היינו להפטר ולא להוציא יע"ש ותזר ותיזק דבריו שם בימן הל"ד יע"ש וכ"כ בסי' רפ"א וז"ל וא"ת הא קי"ל שטוענין ליורש וללוקח כו' וי"ל דס"ל נר' יונה ז"ל דהא דאמרינן בעלמא טוענין ליורש וללוקח היינו להעמידו בשלו אבל ליותר לא ע"כ יע"ש אמנם מהרי"א ז"ל סי' שכ"ח ושכ"ט ס"ל דאף להוציא טענינן ליורש וללוקח יע"ש וכתב הרב כנה"ג סי' ק"ח הגה"ט או' נ"ד שהריב"ש ס"ל כמהרי"א דאף להוציא טענינן ושהרימ"ט ס"ל כמהרשד"ס דלא טענינן אלא להחזיק יע"ש בסי' פ"ב הגה"ט אות כ"ח כתב הרב מחלוקת זה בשם מהרשד"ס ומהרי"א יע"ש , באופן דמידי פלוג' לא נפקא גם מהר"ס אלשי"ך בתשו' סי' ל"ד ס"ל כמהרשד"ס והביאו הרב כנה"ג סי' קמ"ו הגהת הטור או' מ"ג וקרוב לזה כתב הריטב"א ז"ל בחידושי בתרא דהא דטוענין ליורש וללוקח דוקא לאוקמי ממונא ע"כ יע"ש וכ"כ הרב מהר"י אבן מיגאש בתשו' סי' קכ"א על יתומים שהוציאו שטר על אחר וכתוב בו דהיו בידו משכונות ולא נמצאו המשכונות וטוענין שמא נאבדו באונס כתב הרב ז"ל וז"ל וכן נאמר בכאן לאחיות לוי הביאו ראיה שנאבדו המשכונו' מר' מורישו של האחיהם באונס ואז תגבו הכך שעל המשכונות וא"ת והא אמרינן בשטר כיס היוצא על היתומי' כשבע וגובה מחלה כו' ואין אנו מחייבין אותם בחלק השני שהוא עליו בתורת פיקדון לפי שאנו מחוייבין לטעון בעד היתומים כו' וג"ב בנדון שלנו היה לנו לטעון בשטר זה בכך הכתוב לר' מורישם על המשכונות דנגנבו אתו להם מנכסי שמעון ובשבועת היורשי' אבא כו' מחמת שאבדו המשכונות או שנגנבו שלא באונס תשובתך שאין אנו טוענים בעד היתומים במה שהיה אביהן לטעון אם היה נמצא אלא במה שרוצים להוציא מתחת ידי היתומים כמו שטר כיס כו' משום דלא מפקינן ממונא מתחת יד יתמי מספקא לכל בממון שרוצין הם להוציא מיד אחרים לא התן חותו נהם מספקא לפי שכמו

שכמו שאין לנו להוציא ממון מתחת ידם אלא בראיה ברורה כן לא נוציא להם ממון מיד אחרים אלא בראיה ברורה על עיקר מה שאמרו לא מפקינן ממונא מס' ודין היתומים בזה ושאר העולם שוה עכ"ל יע"ש ורמזה תשו' זו הרב מטה שמעון סי' ק"ח הגה"ט אות כ"ח יע"ש הרי לך בהדיא דלא טענינן ליתומים אלא להחזיק אבל להוציא מן האחר לא דלא עדיף כחם מאחר וכמו שאם היה דין זה עם אחר והיה תובע לו פקדונו והיה טוען איני יודע אם נאנס או נגנב או נאבד בפשיעה דהיה חייב מטעם ברי ובו"ב וכמו שכבר כתבנו ע"ז עם החכם הש' כמה"ר יאודה הלוי קארא"כו נר"ו במ"א וא"כ ה"ה ביורשיו שטוענין אין אנו יודעים מה נעשה אם נגנבו או נאבדו או אם החזיר כיון שתפס ראובן זוכה בתפיסתו והמע"ה אבל אם לא היה תופס ראובן לא היה גובה כיון שטוענין ליורשין שמא נאנס וכמש"ל ׀ ועוד נ"ל להביא ראיה ממה שהשיב ר' יצחק הובא בבע"הת שער מ"ט ח"ג בי"ד והוא דומה ממש לתשו' מהר"י ן' מיגאש ז"ל ופסקה הטור ז"ל סי' ע"ב סכ"ח ומרן בי' הנז' סל"ד וז"ל יורש שהוציא שטר שיש למורישו כו"כ ממון אצל פלוני ויש לאותו פ' משכון ביד המורים וטוען היורש שהמשכון נאנס מיד מורישו ותובע המעות נשבע הנתבע היאך שלא החזיר לו המשכון שהיה שוה כנגד חובו ויפטר ע"כ וביסוד תשו' זאת מר"י ז"ל נתחבטו בו גדולי העולם ה"ה מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' מ' ומהרי"ט סי' רי"ח ומהר"שש ז"ל סי' קמ"א יע"ש בכנה"ג סי' ע"ב אות ב"ן יע"ש ועיין נמי בגדולי תרומה דרע"ו שהקשה למ"ש דישבע הנתבע שלא החזיר לו המשכון ושהיה שוה כנגד חובו ויפטר דמה שבועה היא זאת דהרי אף היורש יודע שלא החזיר לו ואין נשבעין על טענת ספק והניחה בצ"ע והרש"ך ז"ל ס"ק קמ"ב הקשה כן ותירץ וז"ל ולכאורה י"ל דהיינו משום דטענינן ליורש וכ"כ הב"ח אבל אחר העיון קשה דלא אשכחן בשום דוכתא דטענינן ליורש לחייב לזה שכנגדו בטענת ש' ובכל דוכתא דאמרי' טענינן ליורש היינו שלא להוציא מיד היורש כגון לקמן סי' קמ"ו ושאר דוכתי דטענינן להחזיק מה שבידו ובכו"ד ישב וז"ל ולנ"ל דדין קתני דאם טוען אפשר שנאנס השטר בטל ואם טוען היורש ודאי בהחזירה חייב הנתבע היאך כו ודברי המחבר דוחק ע"כ יע"ש ועיין במ"ש הגה"ט אות פ"ו שכתב שעתה נדפסו תשו' הרי"ף ובא הלשון מתוקן יע"ש ׀ באופן דנראה' ברור מתשו' זאת יותר מביעתא בכותחא דלא טענינן ליתמי אלא להחזיק ולא להוציא מאחר דאי נאו הכי אמאי השטר בטל נטעון להו שנאנס או דהחזיר אלא ודאי דלא טענינן אלא להחזיק וכמ"ש הש"ך בבירור והשתא ק"ל למהרי"ט סי' סכ"ח דמייתי ראיה דטענינן ליתמי אפי' להוציא ממ"ש הטור סי' פ"ב כ"ז משם הרי"ף ז"ל יע"ש דהרי מתשו' זאת מהרי"ף שכתבנו נר' בבירור נהפך והוי קושיא למהרשד"ם בי' רנ"ד ותימא איך לא הביאה תשו' זאת מהרי"ף ז"ל לראיה ברורה אבל לנו לדעת דהרי"ף ז"ל בעצמו ס"ל דטענינן ליורש אפי' להוציא לדעת מהרי"א ומ"ש בסי' פ"ב דנשבעים היורשים

ונידון הנך דעת ר"ש שלום יע"ש וא"כ היכי פסק כאן דהשטר בטל ולא טענינן שמא נאנס ויגבה היורש אלא דלזה בהכרח צריך לומר כמ"ש מהרשד"ם סי' רנ"ד דאלימא מלתא דשטרא וחזקה שלא נפרע מה שאין כן הכא דהא משכון ביד המורים ולא הוי חזקה שלא נפרע וכמו שכ"ן בבירור מתוך התשו' כי כן דברי מהרי"א ז"ל שמסתייע ממ"ש הרי"ף ז"ל דהיורשים נשבעי' ונוטלים וא"כ טענינן להוציא מתשו' זו הפך הוי ואפי' שבועה אינו נשבע על טענת ספק כ"ש להוציא ממון וכמ"ש בש"ך כנז"ל ודבריו צ"ע ועיין בלבוש סקל"ה שכתב ומה שטוען היורש שנאנס מיד מורישו שהרי לאו כל למיניה כו' ואין אדם מוריש שבועה לבניו ע"כ ועיין בסמ"ע סק"ד שהשיג עליו ומהרשד"ם סי' פ"ה כתב כהלבוש יע"ש

וראיתי למהר"י איסקאפה בס' ראש יוסף סי' ע"ב ס"ק פ"ג שכתב על תשו' זו דכפי דעתו נשבע היורש וגובה הפך דעת הרי"ף ז"ל בתשו' הנז' וכתב וז"ל אם היה המלוה קיים והיה טוען שנאבד באונס והלוה היה ספק מי לא עבדינן שהמלוה היה נאמן נר' לי שהיה נאמן כיון שמודה ודאי על ההלואה ועל הפירעון הוא ספק וא"כ כיון דאבוהון הוה מצי לטעון הכי נ"כ טענינן ליה ליורש לכך נר' דהאי פסקה דר' יצחק לא נר' לי ע"כ יע"ש הנה מדבריו נר' בבירור דס"ל דטענינן ליורש אפי' להוציא ולא זכר שר כל המקומות דאמרינן דלא טענינן אלא להחזיק ולא להוציא וכמ"ש הש"ך אלא דלזה אפשר לומר דהוא ז"ל נמי ס"ל דלא טענינן להחזיק והכא שאני משום דאלימא [מילתא דשטרא ואף שיש משכון לא נגרע כח השטר וכן נראה מדבריו יע"ש והנה מ"ש ז"ל דאם היה קיים והיה טוען שנאנס והלוה לא היה יודע אלא בספק דהוי בב"וב וחייב כ"כ נמי מהרשד"ם סי' פ"ה אבל מה שמסיק מהרי"א דנשבע היורש וגובה כתב מהרשד"ם דלא הוי הכי מטעם דיכול לטעון מורישך מאמן לי את לא מהימן לי ועוד מטעמא דאין אדם מוריש שבועה לבניו יע"ש באופן דבדין הזה דיורש שהוציא שטר והיה משכון ביד המורים לדעת כ"ע דהשטר בטל זולת דברי מהר"י איסקאפה שחלק עם הרי"ף באמור

וראיתי להרב מטה ש' סי' ע"ב הגה"טו אות פ"ז שכתב וז"ל ומהרי"א ס"ק פ"ג הכריע לענין דינא דאפי' בטוען שמא נשבע היורש כו' וגובה דטענינן ליורש ומדברי מהר"י ן' מיגאש בתשו' סי' פ"ח נר' סיוע לדבריו יע"ש ודוק עכ"ל וראותי המראה הלז אשתוממתי כשעה אחת דעל כרחין לומר דמ"ש מהר"י איסקאפה דנשבע היורש וגובה היינו משו' דטענינ' ליורש אפי' להוציא משום דאלימא מלתא דשטרא ולא נגרע כח השטר מפני שהיה משכון על הלואה וזה ודאי הוי דלא כתשו' מהר"י בן מיגאש סי' קכ"א דכתב דלא מפקינן ממונא אלא בראיה ברורה ואפילו שיש שטר אין מוציאין כנז"ל וא"כ היכי כתב כאן הרב מ"ש דמדברי מהר"י ן' מיגש סי' פ"ח הוי סיוע לדבריו והרי הוי סותר דידיה אדידיה כי כן צריך אני להביא
כאן

כאן דברי מהרי"ו ן' מיגאש דכי' ס"ח ונחלק בן התשו' וממילא אין עזר ואין סיוע למהר"יא מדברי הר"י אבן מיגאש והוא דהרב ז"ל נשאל בלאה שהיו לה בן ובת ר' ודינה אחותו כו' וכתבה דינה שטר שחייב ללאה אמה ל' זהובי' ומשכנה בידה משכון פ' לבטחון כו' ומתה לאה וראובן מלא שטר זה בעזבונה ותובעת הל' זהובים מאחותה ודינה טוענת תן לי משכוני ואפרע לך וראובן השיב לא מלאתי המשכון וגם לא כתוב בשטר איך קבלה המשכון אבל הוא כתוב שתם עי"ש והשיב הרב ז"ל ע"ז וז"ל כיון שלא קנו מיד לאה במשכון הנז' שהוא אללה גם לא העידה עלמה עידי השטר בזה כו' וכיון שהדבר כן הואיל אם היתה לאה בחיים והיתה טוענת שהחזירתה או כלאנסה היתה נאמנת בשבו' הנה ראוי לטעון כן ליורש ע"כ יע"ש והנה יש לנו להבין הני שני תשו' דלכאורה כתרא' נינהו מסי' ס"ח לסי' קכ"א וגם דהוי הפך תשו' הרי"ף רבו ז"ל שפסק דהשטר בטל כנז"ל , והנה נראה לפענ"ד לחלק דנדון הרי"ף ז"ל ותשו' סי' קכ"א שאני שקבלה המשכון או בקנין או שהעיד עד השטר בזה שקבל המשכון וא"כ חייב למחזי' המשכון כדי שיגבה וכיון שאין המשכון לפנינו לא טענינן דילמא נאנס ויגבה משום דלא טענינן להוציא כנז"ל אבל בנדון סי' ס"ח דלא קבלה בקנין וגם לא העידה עלמה עד השטר בזה בקבלת המשכון א"כ לא נגרע כח השטר משום דהספק ודאי וספק בא לה משכון ואם כן הייב כשאר שטר דעלמא לא כן תשובת הרי"ף ז"ל שכתב שהשטר בטל הטעם משום דודאי כבר הגיע אליו המשכון כנגד הלואתו יע"ש , ובבעל התרומות ובטור ז"ל סימן הנז' סעיף כ"ח יע"ש ואם תאמר למה כתב מהר"י בן מיגאש ז"ל כיון שאם היה בחיים היה טוען נאנסו היה נאמן הוא הדין ליורש דנראה דטענינן ליורש אף להוציא זה אינו דמשמע כן הוא דאם עכשיו תובעת דינה המשכון אומרים לה שמא נאנס ופטור היורש משום דלא נכלל המשכון עם השטר זה לחוד וזה לחוד השטר יפרע כיון שהוי החיוב ברור ועל טענת המשכון כיון שלא קבלה על עלמה טענינן נאנסו ופטורים היורשים לשלם והשתא אתי שפיר דאינו פליג מהר"י אבן מיגאש להרי"ף רבו ולא הוי סותר דידיה אדידיה כאמור , מעתה מ"ש המ"ש ז"ל דיש סיוע לדברי מהרי"א ממוהר"י אבן מיגאש לע"ד אחר המחילה רבא אינו דכבר הוכחנו דלא דמו הנדונים זה לזה כעוכלא לדנא והרב מהרי"א חלק עם הרי"ף אפילו שבא המשכון ליד המלוה בודאי אפילו הכי כתב דהוי ברי בחיובא וספק בחזרה ומהר"י אבן מיגאש לא כתב כן אלא בשלא בא המשכון לידה כיון שלא קבלה בקנין או שלא העידה עלמה בזה כנז"ל ויותר תימא דהוא ז"ל רמזה להא דמהר"י אבן מיגאש סימן קכ"א בסימן ק"ח הוא כ"ח דלא טענינן אלא להחזיק ואיך כאן ליין דטענינן אפילו להוציא והרי הוי סותר ואיך לא נרגש מזה כי כן דבריו לל"י

באופן שעלה בידינו מכל מה שכתבתי דלא טענינן ליתמי אלא להחזיק זולת מהר"י אדרבי שס"ל דטענינן אפילו להוציא וכתב הכנסת הגדולה דכדבריו מלא להריב"ש ז"ל יע"ש , ולע"ד אפשר לומר דגם מהר"י איסקאפה ס"ל דאין טוענין אלא להחזיק דמ"ש כאן דטענינן והוי להוציא היינו משום דאלימא מילתא דשטרא וכמש"ל , ועוד מלאתי בפסקי' מר זקני הרב ז"ל בכתי' יד בפסק א' עם הר' המובהק כמה"ר רפאל ן' חסון ז"ל שעמדו בזה שמר זקני הרב ז"ל כתב חילוק זה ונפתייע מתשובת מהרשד"ם ומהרי"א וסיעתיה דס"ל דלא טענינן אלא להחזיק יע"ש , והרב רפאל ז"ל הביא לזה ראיה ברורה מדברי הרי"ף ז"ל בהלכות גבי מאי דאיתא בכתובות פרק בתרא דק"ט ע"ב הבוא דעשאה סימן לאחר שכיב כו' אתא לקמיה דאביי א"ל עשאה סימן לאחר איבד את זכותו אמר אי הוה אבוהין קיים כו' א"ל שפיר קאמרת יע"ש , וכתב הרי"ף ז"ל וז"ל והוא דהוה ארעא בידיה אבל ליתא בידה אינו נאמן יע"ש ועי' שם בהר"ן ז"ל שכתב משם הראב"ד ז"ל דבטענת חלם אחד טוענים ליתומים אף על פי שאינה מוחזקת בידם אלא שרבינו חננאל ז"ל כתב דאפילו בטענת חלם אחד אינו נאמן אלא במוחזק יע"ש וכתב הרב רפאל וז"ל דלמאי דאתאן עלה הנה נתברר מדברי הרי"ף ז"ל וסיעת קדושים דלא טענינן ליורש וללוקח היכא דהחזיקו שני חזקה ואביהם דר בה יום א' אלא היכא דהם מוחזקים בתוכה יע"ש ושמתי שנמלא להרי"ף ז"ל אזיל לשיטתיה דלא טענינן אלא לאוקמי וכמו שהוכחנו בעניותינו לעיל מדבריו בתשו' כנז"ל ועוד ראיתי לו להרב הנז' שם בפסק הנז' שעמד על מ"ש הרב כנסת הגדו' דהריב"ש ס"ל הכי כמהרי"א דטענינן ליתמי אפילו להוציא ולדעתו אינו כן אלא דגם הריב"ש לא עלה זה על דעתו ומסיק וז"ל איך שיהיה העולה מזה דדוקא להחזיק טענינן ליתמי כו' ולא להוציא וגם הריב"ש לא עלה ע"ד דעת עליון הפך ס' זו ודלא כמהרשד"ם וכנה"ג ז"ל ע"כ יע"ש , ואפך הייתי לעמוד על דבריו כי נעמו אבל איני יכול משום שיש בידי ענין אחר ובעה"י לכשאפנה מענין זה אשנה עוד פרק זה באופן דכפי כל מה שכתבתי עלה בידינו דאין בנו כח להוציא מיד התופס הזה ובלבד דיסיה לו מיגו בתפיסתו דהן אמת דבטענות מחלוקת הפוסקים לא בעינן מיגו מ"מ הא יכלי למימר היתומים שמא החזיר הפיקדון ובטענה זו כדי שיהיה נאמן לומר שלא החזיר בעינן מיגו והוא פשוט ואני הוזר להרגיש על הרב רפאל הנז"ל דלמה לא הביא ראיה מתשו' הרי"ף ז"ל הנז"ל ומתשו' מהר"י ן' מיגאש דהוי ראיה ברורה וכמ"ש בס"ד הנז"ל סופא דמילתא אלא דאמרי בנדון דידן דזכה ראובן בתפיסתו ואין מוליאין מידו כנ"ל אם יסכימו עמי כ"ד אנכי איש לעיר הנה אר"ש.

דוד הלוי

קאראסו ס"ט

פי'

סי' קכז

מלתא כדנא צריך להודועי שקונטרים הנז' עשיתי מלות שילוח להח"הש והכו' אהובי כריע כאח לי כמה"ר שמואל חביב נר"ו נראות אם יבכים עמי והוא נר"ו ברוח מבינתו שרטט וכתב ובענין דינא מסיק דלא כהלכתא שכתבתי אני הצעיר אז אמרתי הנה באתי במגי' ספר מה שנר' לע"ד על דבריו ולא האריך זולת מה שנוגע דוקא בקיצור

כתבתי בקונטריסי דאי טענינן ליתמי טענת גניבה ואבידה אי לא הויא פלוגתא דרבוותא וכמ"ש מהרי"ב וכן הוא דעת הרב בית שלמה כפי מה שהבין בדעת הרז"ה ואף אם לא היה כאן ס' הרב בית שלמה היה מן הדין שלא להוציא מן המוחזק מאחר שמהרח"ש נסתפק בזה וכתב הרב ח"ל משם כמה מרבוותא דאפילו ששני הס' הם בספק לא מפקינן כ"ש כשהסברא הא' ודאית כמו שיראה הרואה בתשו' חס"ל סי"א וס"יה וסי' ל"ה באורך בענין זה כ"ש דבנ"ד לא צריכינן להכי דפשיטא דיכול לומר קי"ל כמהרי"ב והרב מהר"ש חסון כ"ש דמהרח"ש כפי הנר' לא ראה תשו' מהרי"ב דאם היה רואה היה פוסק כוותיה כיון דרב וגדול הוא כנודע ועוד דאעיקרא החולקים הם חמש נגד מהרי"ב וכבר הרב מהריב"ל כתב דאמרי' קי"ל וכמ"ש בפמ"א ח"א סי' ל"ד יע"ש ע"כ, ע"ז כתב הח"הש נר"ו וכבר כתבו רבני האחרונים דאין לסמוך ע"ז אלא בחד לגבי תלת או ד' ולא יותר וכמ"ש בס' זכור לאברהם דש"א וש"ב ובת' הס"ל סי"ג דל"ו ע"א וב' יע"ש וכ"מ מתשו' הק"ל ח"מ סי' מ"ט דכ"ה ע"ב ובפרט בעירינו זאת לא נשמע כזאת כי אם לגבי ג' ובתשו' גבעות עולם סי"ג כתב דאף לדעת הריב"ל לא אמרינן קי"ל נגד ד' יע"ש

ולע"ד אף שאין צורך להשיב ע"ז שאינו נוגע כלום לנ"ש מאחר שהרב בית שלמה ס"ל כמהרי"ב וכ"ש לפי דבריו שגם הרב התומים ס"ל כך די והותר מ"מ מאחר שראיתי שדעתו שאין לומר קי"ל אלא בחד לגבי תלת או ד' ולא יותר אמרתי אני בלבי לכתוב כאן דאין להוציא ממון בטעם זה כלל דהנה עיקר דינא אי עבדי' עובדא כמהריב"ל וכהרב פמ"א אי לא עמד ע"ז הרב חס"ל בסי"ג דל"ו ע"ב וכתב דמשום מנהג לא עבדינן כוותיה יע"ש · ואני בעוניי כבר עמדתי ע"ז בע"א אי לייתינן ליה להחס"ל אי לא והעליתי דלא מפקינן ממונא כס' מהריב"ל והרב פמ"א והטעם כיון דכל עיקר הטעם דלא עבדינן כמהריב"ל היינו מנהג ובמקום מנהג אין יכול לומר קי"ל וכבר מצינו מחלוקת אם במקו' מנהג אמרינן קי"ל אי לא דהנה הרב מוצל מאש נסתפק בזה וכמו שהביא דבריו הרח"ש בכללי הקי"ל אות נ"ד וגם הרב לקט הקמח הביא דבריו הרב ד"מ בס' כרם שלמה סי"א דאפי' במקום מנהג יכול לו' קי"ל יע"ש וגם הרב הגדול מהרש"ך בראשון סי"ה ד"ו ע"ג כתב דכל מידי דאיכא פלוגתא דרבוותא שיכול המוחזק לומר קי"ל כו' ואע"פי שמעשים בכל יום שנוהגין לעשות הפך שכנגדם והביא ראיה לדבר יע"ש גם הרב ב"ל בסי"ה' בכללי הקי"ל אות ט"ו כתב שדין זה הוא מחלוקת יע"ש גם הרב אהל יצחק כתב בתשו' סי' פ"ח דבמקום מנהג יכול לומר קי"ל יע"ש · וכתבתי ע"ז במ"א מעתה אחר שנתברר דאפילו במקום מנהג אמרינן קי"ל אין מוציאין מן המוחזק אפי' ביחיד נגד ט' וכמ"ש הרב פמ"א ולאו דוקא נגד ט' אלא נגד רבים כל שלא גילו דעתם אחד מן הראשונים ואין צורך לכתוב כל הדברים אללו ודי בזה לזה והוא פשוט , ומ"ש משם מהר"י קוב"ו דס"ל דלא אמרינן קי"ל נגד ד' לדעת מהריב"ל כבר עמדתי על דבריו באותו מקום ומ"ש דבעירינו לא נשמע כי אם חד לגבי תלת ולא יותר כו' אני אומר דאין לא שמענו ראיה והרב פמ"א יוכיח דהוא מארי דאתרא הדין והוא פשוט

תו כתב דבנ"ד איכא ז' מרבוותא שחולקי' על מהרי"ב דמדברי מהרי"ב מוכח דאיכא תלת כנגדו ומהר"ם אלשקאר והכנה"ג ומהרימ"ט ומרא"ם תובב הרי ז' ע"כ . ולע"ד לא ידעתי מאין ראה דמדברי מהרי"ב מבואר דאיכא תלת רבנים כנגדו והרי בפירוש כתב שהם הרב אליה ור' יהודה יע"ש והן הן מהר"א קאפשאלי ומהר"י חן שציין הרב המאסף שנר' מדבריו שחולקים וא"כ ליכא אלא תרי · וגם מ"ש שמהר"ם תובב ס"ל כהחולקים עם מהרי"ב, לע"ד ל"מ מדבריו דאיכא לומר דכתב כן מכח ס' החולקים ודעתו לא ידעינן

תו כתב וז"ל מה גם כיון דרוב הראשונים ס"ל דטענינן ליתמי טענת אונסים נמצא שסברתם היא נגד ס' מהרי"ב א"כ ודאי דהוי ס' יחיד ואין לומר קי"ל ע"כ, ופליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה דפשיטא דמאן דסובר טענת אונסו דהוי הפך ס'מהרי"ב אבל מהרי"ב לדעת התוס' ודעי' אמרו וא"כ איך הוי יחיד והרי כי היכי דבטענת אונסו איכא מערכה מול מערכה ה"ה הוא הס' בטענת גניבה ואבידה לדע' מהרי"ב שס"ל להתוס' כן וא"כ איך הוי יחיד בדבר ואף שדבר זה הוא פשוט עד מאד תלי"ת שמצאתיו להדיא בדברי הרב שביתת יו"ט ח"מ סי' ב' וז"ל ואף שמהר"י בירב כתב לדעת התוס' והרא"ש דלא טענינן יע"ש הרי להדיא דהרב ז"ל לדעתם אמרו וא"כ איך הוי יחיד ולא מצאתי לדברים הללו מקום כלל

תו כתב וז"ל גם מ"ש דכיון דמהרח"ש נסתפק בדבר לא מפקינן מיד המוחזק ונסתייע מתשו' החס"ל גם בזה לא ניחא דעתי דאנכי הרואה להרב הק"ל בתשו' יו"ד סי' ב"ן דק"א דאפי' בס' א' ברורה וב' ס' מסופקות דעתו נוטה שלא לומר קי"ל ועם שהר' חס"ל הוכיח מתשו' תו"ח דס"ל איפכא מ"מ היא גופיה צריכה רבה אם יש לסמוך ע"ד בזה ועיין בחק"ל ח"מ ח"א סי' קכ"ה דר"ב ע"ג ע"כ גם אני אביא שהר' הק"ל כתב כן נמי בח"מ ח"א סי' ח"ל דמ"ט כוף ע"ג ואילך יע"ש דכתב להדיא דלא ס"ל כסבר' התו"ח וסי' יע"ש מ"מ דבריו שם הם דחוקים כמו שיוכל הרואה לראות שם וגם החכם המשיב חולק עמו כמו שיע"ש ומאחר דדבר זה תלוי במחלוקת שהרב הס"ל כל"ה וגם הח' המשיב סני"ה הנם דהחק"ל חו' אין להוציא ממון מס'ופסוס

תו כתב וז"ל הרש ב"ד כ"ע מודו דטענינן ליתמי שמא נאנס או נגנב או נאבד בליל השריפה לחפ"ך דודאי קרוב הדבר מאד והא"הש נכנס בתגר זה ושוב חזר כפי דברי האחי' שהביא הרז"ה וכמו שהבין הרב בית שלמה כו' ולא כן אנכי עמדי כי מה שרצה ללמוד מדברי הרז"ה לא שמא מתיא דמלבד דהסברא נותנת הגם דמתרץ יודה דע"כ נ"ק אלא כשיש שלום בעולם לא כן במעשה שהיה בעונות שאפי' היה אומרו לא היה מי שיקבל דבריו ועוד שלא השגיח על הפיקדון מפני טירוף דעתו כ"ש דהעיקרא יש לדחות דע"כ לא נאמרו הדברים אלא בשטר כיס אבל בשאר פיקדון דעלמא למה לו להודיע מאחר שאין עליו אלא חיוב שבועה שסמר כראוי וכמ"ש הרמ"ה בפ' השוכר את הבית על כונ' זאת יע"ש

ולע"ד דברים הללו היו צריכין ראיה לאומרם ואי לא פשיטא דלא מפקינן ממונא והדרבא אם איתא להא מילתא לא הוה שתיק מינה הרז"ה לחלק בין אם יש שלום בעולם או שעת טירוד כי לא דבר רק הוא אלא דין גדול וצריך להודיעו ומדלא חילק משמע דס"ל דאין לחלק ומה שכתב דגם המתרץ יודה דלא נאמרו דברים אלו אלא בשטר כיס לא כן בשאר פיקדון וכמ"ש הרמ"ה אני אומר דאמת דהרמ"ה כתב כן עיין עליו מ"מ הרב בית שלמה לימד מדברי הרז"ה לנדונו אפי' דלא הוי שטר כיס והוי הפך דברי הרמ"ה ׳ מעתה כפי מה שכתבנו גם בזה לא העלה ארוכה

תו ראיתי להא' הש' שהאריך לבטל דברי במה שכתבתי דכל זה דטענינן ליתמי היינו להחזיק ולא להוציא דאף לע"ד דטענינן נאנסו היינו כשהוא בידם ובאים להוציא מידם לא כן כשבאים הם להוציא מתחת יד אחר דאז לא טענינן ליתמי כלום וכמ"ש מהר"י ן' מיגאש ופי' כנז"ל בקונטריסי וכתב הוא נר"ו דכל זה לא אמרינן אלא כשטוען ברי לא כן היכא שהאופ' אינו יכול לטעון ברי כנ"ד דמאין יודע התופס דלא נאנס דאז לא מהני תפיסתו וכמ"ש מהרימ"ט בנדונו ולנ"ד לנדון מהר"י ן' מיגאש דהתם עיקר דינו הוא המוציא מע"ה משו"ה לא טענינן לא כן הכא דטענתו שהוא טוען הוא ש' לא מהני תפי' עכ"ל ולדידי פשיטא לי דכל זה אינו דאחד הרו' בדברי מהר"י ן' מיגאש לבבו יבין דאין להוציא מהתופס בנ"ד כלום דהרי כתב וז"ל אבל בממון שרוצים הם להוציא מיד אחרים לא אתן אותו להם מס' לפי שכמו שאין לנו להוציא אלא בראיה ברורה כן לא נוציא להם ממון מיד אחרים כו' על עיקר מה שאמרו לא מפקינן ממונא מס' ודין היתומים ושאר העולם שוה עכ"ל הרי נהדית דתלה הדין בהמע"ה וא"כ אם היה מוריסם קיים והיה טוען איני יודע אם נאנס היה חייב ה"ה יורשיו כשתפס התובע שאין מוציאין מידו משום שהם טוענין ש' והמע"ה וזה לע"ד הוא פשוט ׳

אך המנם למהרימ"ט ק"ט נמה לא זיכה לאלמנה מטעם זה ול"י ואעיקרא ניחזי אנן אי האי דינא דמהרימ"ט דס"ל דכל שהתובע א"י אם נאנס אי לא נאנס אינו יכול לתפוס אם הוא מוכחש אי לא וכפי הנר' תליא בפלוגתא דרבוותא דהנה הרב א"הד סי' של"ג כתב בשומר שא"י אם נאנס הפיקדון או לא דמתוך שאינ"מ יע"ש והקשה עליו מהרש"ך ח"ג סי' פ"ז דאיפוך ליה דהוי בש"וב וכן כתב מהריב"ל ח"א סי' ק' יע"ש ויש ראיה לדברי מהרש"ך ממ"ש תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן הביאו הב"י סי' רצ"א מ"א דש"ש שמסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו דאע"פי שנשבע השני שנגנבה או נאבדה הראשון חייב ואע"פי שאינו יכול התובע לטעון ודאי דשמא נאנסה אפ"ה חייב מטעם ש"ב כנר' למעיין שם וכן מצאתי שכתב עוד הרמב"ן הביאו הבע"ת שמ"ט אי"ז ס"ד דדוקא היכא שטוען הנפקד נאנסו אינו יכול לתפוס המפקיד אבל אם טוען החזרתי או כיוצא בזה יכול לתפוס אע"פי שהוא אינו יודע אם נאנס או לא הפך דעת רבים וגדולים שהביא שם יע"ש הרי נהדיא דדוקא כשטוען נאנסו אינו יכול לתפוס אבל אם טוען ש' חייב וכמו שכתב בב"י וכ"ן מכאן נהדיא בבירור אע"פי שאינו יכול התובע לטעון ודאי וזה הוי ראיה ברורה לדברי מהרש"ך והרב משל"מ פ"ד מש"לה הל' תירץ דשאני ב"ב דהתובע טוען ודאי לא כן בהך דינא דהר' א"הד אינו יכול לטעון ודאי יע"ש ויעויין בס' פ"ע ח"ג סי' ל"ד באורך וברוחב וכפי מה שכתבנו דין זה במחלוקת שנוי וא"כ נמלא לדעת הרמב"ן והחולקים עמו דיכול להפוס אע"פי שאי"יכול לטעון ודאי אלא שיש לעיין במה שכתבנו לדעת הרמב"ן דיכול לתפוס אפילו שהוא בש' ממ"ש תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן הביאו הב"י סי' ע"ג מהו' י"ח דאם יש לא' ק' ביד חבירו ולחברו נ"כ יש ק' בידו יכול לתפוס ק' כנגד ק' ופטור אך אם המנה של הא' פיקדון אינו יכול המפקיד לתפוס דדילמא הק' שלו נאנס ואין לו אלא חברו כלום והוא חייב לו ק' שהלוה לו ע"כ יע"ש ויל"ד דהא דעתו ז"ל הוא דאפילו שאינו יכול לטעון ודאי אפ"ה יכול לתפוס וכמ"ש בהגהת דש"ש וכהגהת דהרב בע"הת כנז"ל ונר' לפקע"ד דיש לתרץ במה שנדקדק עוד בדברי הרמב"ן הכתובים בסי' ע"ה ויבוא הכל על נכון בס"ד והוא דיל"ד במאי קמיירי דהנפקד מה טוען אי טוען החזרתי או להל"מ הרי כתב דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וחייב ואי דטעין נאנסו פשיטא דפטור בשבועה וכמ"ש הוא עצמו כי כן איני מולא מקום ליישב אם לא שנאמר בטוען נאנסו והנפקד אי'מאמי' בשבו'ורולה לתפוס מה שחייב לו בעד הפיקדון לזה קאמר דאינו יכול דדילמא נאנס ופטור הנפקד כנלע"ד ליישב

עלה בידינו דאם יכול לתפוס מחבירו בשביל פיקדון שיש בידו במחלוקת הוא שנוי ודעת הראב"ד הוי הפך הרמב"ן כמ"ש הב"י סי' ע"ה מהו' ט"ו וי"ח ׳ וראיתי להרב כנה"ג בתשו' הובא במהרימ"ט ח"א סי' קנ"ו על בן ר' שתובע לש' שכירות הבתים שדר בבית אביו וטוען ש' ותפס כתב הרב ז"ל שם דר"ב ע"ב דמפקינן מיניה עכמה טעמיה חדא דהוי תפיסת ש' וכיון שאינו יכול לשבע בבריא שחייב ש' לאביו מפקינן מיניה וכ"ע מהא"הד כי'של"ג ומהריב"ל דקכ"ב ועוד דהוי תפיסה ע"י אחר ועוד דהוי תפיסה שלא ברשו'

וכ"מ

ול"מ אלא בטוען ברי ועוד שמחלוקת הפוסקים הוי טענת ש' כו' וליכא לעימר דכיון דבכל זה הויא פלוגתא דרבוותא חזרנו למקום הש' ומצי המוחזק לומר קי"ל דזה אינו דכיון דבהא פליגי אין לומר קי"ל יע"ש הנה נתבאר דבכלל הטעמים שכתב דל"מ התפיסה היינו שטוען ש' ואפי' הכי כתב דכל זה הויא פלוגתא אלא דכיון דבהא פליגי ל"מ תפיסתו וא"כ לדידן דכבר הסכימו רבני האחרונים דאפי' דבהא פליגי אין מוציאין מן המוחז' וכמבואר באר הטב בחשו' חמ"ל ס"ה יע"ש נד"ן אין מוציאין מן המוחזק , אך אמנם דברי הרב כנה"ג ז"ל אחר המחי"ר שנבו ממני שכתב דתפיסת ש' לא מהני ממ"ש התה"ד סי' של"ג ומהריב"ל סי' ק' דאחר המחילה לא יש שם שום רמז מזה ואי משום דכתב התה"ד דכיון דהשומר א"י לישבע משלם הכא נמי כיון שא"י לישבע בן ר' משלם מה שתפש לע"ד יש לחלק דהתם כיון דעיקר השבועה היא דאורייתא אמרי' מתוך אבל כשהשבועה הוא מדרבנן לא אמרינן מתוך וכמ"ש הטור ז"ל סי' ע"ה סי"ז יע"ש ועיין בפמ"א ח"א סי' ל"א ד"ה וכי כו' דכתב כן יע"ש וא"כ הכא נמי כיון שאם בא לישבע אין לו שבו' אלא מדרבנן אין לומר מתוך שאי"למ , ואפשר שכונת ראייתו היא מדברי הריב"ל שכתב שם דהוי בבו"ב ומשם רצה להוכיח דתפיסת ש' ל"מ והוא דכיון דאמרינן בב"וב חייב ולא אמרינן דפטור משמע דתפיסת ש' ל"מ דאי מהני אמאי חייב הרי הוה תפוס מש' וכן ראיתי להר' עצמו בה"א סי' נ"ח דמ"ט סי' ע"א דכתב כן דא"י אם פרעתי חייב כיון שהוא מודה על ההלואה הרי הוא כאלו בא להוציא ממנו בטענת ש' יע"ש הרי דהוכיח מזה דטענת ש' לא מהני , אלא דקי"ל הדמייתי ראיה מהריב"ל ליתי ראיה מן המשנה דקאמר דבב"וב חייב ועוד דלע"ד נר' דל"מ דאם נאמר דהטעם הוא משום שהוא תפיסת ש' ומה"ט חייב אמאי אמרינן בא"י אם הלויתני פטור הא התם נמי בש' הוא תפוס ולמה פטור ועל כן צריך לחלק דשאני ב"ב דאין ש' מוציא מידי ודאי מש"ה חייב לא כן בא"י אם הלויתני לא נכנס לכלל ודאי לעולם משו"ה פטור וא"כ ליכא ראיה לתפיסת ש' ויהיה מי שיהיה ראיה זו מה שהביא מהרב ח"הל אין לו שום שייכות דהתם הוי טעמא מתוך שאי"למ וזה לא נאמר אלא בשבועה דאורייתא לא כן בשבועה דרבנן כאמור מ"מ נכ"ם למדנו מדבריו דיכול לתפוש בטענת ספק כמו שכתב דכל זה תליא בפלוגתא דרבוותא ואין לומר דמ"ש כ"ז הוא לשאר הטעמים אבל בטעם זה הוא מוסכם דזה אינו דא"כ למה תלה הדין דכיון שבהא פליגי לא מהני התפיסה ולמה דחק עצמו לכך דאף דיכול לומר קי"ל הא בטעם זה דהוי תפיסת ש' ל"מ ומוציאין מידו אם הוא מוסכם אלא ודאי דבמחלוקת שנוי ומשו"ה הוצרך לטעמא דבהא פליגי ומוציאין מידו אמנם אנן בדידן דאפי' דבהא פליגי אין מוציאין מן המוחזק הכא נמי אין מוציאין , אך קל"ט דכל זה שכתבנו דיכול לתפוס מש' היינו היכא שהנתפס אינו טוען ברי או דטוען ברי והתופס ג"כ מכחישו בברי באותה טענה שטוען אף דבעיקר התפיסה אינו יכול לטעון ברי וכמ"ש לעיל משם הרמב"ן דיכול לתפוס בשביל פיקדון שיש ביד חבירו אף שטו' הנפקד החזרתי והמפקיד מכחישו הוא נאמן אף דאינו יכול לטעון ודאי שלא נאנס אבל אם טוען הנפקד נאנסו אז אינו יכול לתפוס משום שהוא אינו יכול לטעון ודאי וא"כ בנדון הרב כנה"ג נמי התופס אינו יכול לטעון ודאי והנתבע טוען ודאי פשיטא דלכ"ע ל"מ התפיסה ואיך קאמר דכל זה תליא בפלוגתא וע"כ צריכין אנו לומר בהכרח דמ"ש כ"ז תליא בפלוגתא לא קאי הטעם זה דתפיסת ש' אלא לשאר הטעמים ומה שכתב דכיון דבהא פליגי וכתבנו לעיל דנר' דגם בזה פליגי דאי לא למה הוצרך לטעם זה י"ל דלרווחא דמילתא דאף לשאר הטעמים מוציאין מידו וקי"ל באופן דמדברי הר' כנה"ג ליכא למשמע מינה לנ"ד כלום משום דנדוננו הוי בטוען הנתבע בריא משו"ה ל"מ אבל נ"ד דהוי טענת היורשים ש' מהני התפיסה אך הרב ז"ל לא מיירי בזה

העולה מכל זה הוא דיכול האדם לתפוס בשביל פיקדון שיש ביד חבירו כ"ז שלא בירר שנאנס הפיקדון דאז לא יכול לתפוס אבל מן השתא יכול לתפוס אף שאינו יכול לידע בודאי שלא נאנס וכמש"ל משם הרמב"ן ז"ל והחו' עמו וא"כ נדון הרימ"ט נמי שהאלמנה אינה יודעת אם נאנסו אי לא יכולה לתפוס אלא דעדיין נר' שיש לחלק לנדון הרימ"ט דשאני נדון הרימ"ט דאנו עסוקים ביורשים וטענינן ליורשים וא"כ הוי כאלו טען הנפקד נאנסו דפטור ה"ה ביורשים דאנן טענינן , אלא מה שיש להבין הוא אי מה שטוענין אנו נגד היורשים הוי טענת ודאי או ש' דאי הוי טענת ודאי שפיר פסיק הרימ"ט דלא מהני תפיסתו כיון שאנו טוענין ברי שנאנס הפיקדון אלא דאי הויא טענת ספק אתאן למ"ש הב"י בשם תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן ולמהרש"ך וסי' דכשטוען ש' אף דהתובע אינו יכול לטעון ודאי הוי ב"ב וחייב והנה טענת היורש נראה דהשיבה טענת ש' מעובדא דרבא בר שרשום דאיתא בפ' חזקת דל"ב ע"ב דקאמר במיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי יע"ש כתבו התוס' ד"ה מיגו דמאי דעתיה דרבא בר שרשום הא בעי לישבע שבועת הסת ותירצו דאין נשבעין הסת על טענת ש' דיתומים אינם טוענים ברי יע"ש וכ"כ הרמ"ה שם סי' נ"ב והסמ"ג עשין פ"ה והרמב"ם פי"ד מטוען פסק כן וכן הוא דעת רבו מהר"י ן' מיגאש וכמבואר שם ס"ה והראב"ד והרא"ש ועוד אחרים חולקים והטור סי' ן' ס"ז הביא מחלוקת זה בשם ר"י והרא"ש יע"ש ועיין בבע"הת שי"ה ח"א סי' ו' יע"ש ומרן סי' קמ"ט סנ"ך פסק כהרמב"ם ועיין בב"י שם סכ"ו ובש"ך ס"ק א"ך ובסי' קל"ה ס"ה ובסמ"ע סקי"ד יע"ש ויעויין במהרלנ"ח סי' ט"ן ובמב"יט ח"ב סי' פ"ט יע"ש מכל הני מוכח דטענת היורש כטענת ספק חשיבא ואין משביעין על טענת ש' ולא תיקשי דאם איתא דטענת היורש כטענת ש' חשיבא אמאי קיל"ן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבו' ואי טענת ש' חשיבא למה ישבע אלא ודאי דטענת ודאי הוי ומכח זה כתב הרב כנה"ג בחשו' ח"א סי' נ"ז דמ"ט ע"ב ד"ה ומה יע"ש ובכנה"ג ח"מ סי' ק"א הגה"ט אות ה' ובא"ה סי' פ"ה הגהט"ז

אות

אות ל"ב דבטענת ודאי חשיבא יע"ש די"ל פשוט דשאני התם דהיורשים מוחזקים וכיון שכן נחשב טענתם כטענת ודאי לא כן היכא שהם באים להוציא מתחת יד אחר דאז מיקרי טענת ספק וכעובדא דרבא בר שרשום, אלא דאפי"ה קשיא ממה שפסק הטור ומרן ז"ל סי' ק"ז ס"ה דאם תפס מנכסי יתומים נאמן במיגו ובשבועה יע"ש וכפי מה שכתבנו אמאי נשבע כיון שטענתם הוא ספק דבאים להוציא מתחת יד אחר אמאי נשבע וכעובדא דרבא בר שרשום נלע"ד דעדיין יש לחלק דשאני כשתפס מנכסי יתומים דהא אחר מיתת מורישם כל מה שהניח הוא שלהם וא"כ כשתפס אחר מנכסיהם אז באים הם בטענת ברי שחפץ זה הוא שלהם ואז אי יש לו מיגו להתופס נאמן בשבועה כיון שהם באים בטענת ברי שחפץ זה הוא שלהם אבל בעובדא דרבא בר שרשום היה מוחזק בו בחיי אביהם ואם כן ליכא נהם טענת ברי וק"ל, ועיין בשיטה אסיפת זקנים למס' בתרא בעובדא דרבא בר שרשום ד"ה ז"ל כו' יע"ש דכתב כן, ועיין פמ"א ח"ב סי' כ"ח דמ"א ע"א ואילך ותורת חסד סי' קמ"ז יע"ש

מעתה אחר שנתברר דטענת היורש היכא שתפס האחר אחר מיתת אביהם דבאו הנכסי'ברשותם מיקרי טענת ברי בנ"ד נמי שתפס אחר מיתת אביהם לא מהני ליה מידי עשום דאף אם יאמר קי"ל כהרמב"ן ומהרש"ך וסיעתיה דסברי דיכול לתפוס בשביל פיקדון אף שאינו יכול לטעון ודאי היינו משום שהנתבע חי ועליו לברר וכיון שטוען ש' חייב לא כן ביורשים דמאי דטענינן ליה הוי טענת ברי לא מהני ליה התפיסה דאף אם נחשב טענת התובע ודאי הלא גם היורשים טוענים ודאי שנאנס וכשטוען ודאי שנאנס גם הרמב"ן ז"ל קאמר דא"י לתפוס וכמש"ל, אלא דאנכי הרואה דאין כדאי בכל זה להוציא מן המוחזק מאחר דגר' דאי טענת היורש השיבא ודאי או ש' תליא בפלוגתא דרבוותא דהנה הרב בעה"ת של"ח ח"ג סי"ד כתב וז"ל נשאר לנו עדיין לברר יורש שישב ויאמר יודע אני שבאמת לוה ממך ק' ואיני יודע אם פרעך אם לא כו' ישבע היורש השת שא"י ויפטר ואע"ג דאמרינן שאם הלוה אומר איני יודע אם פרעתי שהוא חייב מפני שאין ספק מוציא מידי ודאי הני מילי בלוה גופיה דהו"ל למידק ומדלא דק כו' אבל יורש כיון שאנו טוענין לו ודילמא אם היה אבוהון קיים הוה טעין פרעתי נאמן יורש נמי משהבע השת ומפטר כו' ואע"פי שיש הולקים בסברתינו אנו כך נ"ל עכ"ל יע"ש הרי לך מחלוקת מפורש דטענת היורש ש' הוי מדאמרינן דהוי ב"ב ואי טענת ברי' חשיבא אמאי חייב הרי טוענין דפרע אלא ודאי דבמחלו' הוא שנוי דלמ"ד דחייב היינו שס"ל שטענ' היורש הוי כטענת ש' ולמ"ד שפטור היינו שס"ל דחשיבא טענת ודאי ופשוט ואין להקשות לכת הסוברים דחשיבא טענת ש' אמאי אמרינן מלוה ע"פ אינה נגבית מן היורשים שמא פרע הלא טענתם הוי ש' ואין כפק מוציא מידי ודאי ואמאי פטור י"ל דכיון דטענינן שמא לא לוה ולהד"ע הו"ל כאומר איני יודע אם הלויתני וכיון שכן פטורים הם

לפרוע כשהם מוחזקים אבל כשתפס האחר אף שיהיה כטוען איני יודע אם הלויתני זכה בתפי' וכמ"ש הריב"ש סימן של"ב וז"ל שכן כתב הרמב"ן בפרק קמא דמציעא דבמנה לי בידך והלא אומר איני יודע פטור אם תפס בעדים מפקינן מיניה יע"ש והביאו הש"ך סימן ע"ה ס"ק ס' והכנה"ג ס"ק כ"ד וכמ"ש יע"ש הרי דוקא היכא דתפס בעדים הא לאו הכי מהני, ויעויין בס' החשוב ראש משביר ח"ב הכ"מ סי' ד"ן יע"ש

שוב ראיתי להרב עדות ביעקב סי' ס"ז דקע"ה ע"ג שכת' והאי דאשכחן דטענינן ליתמי כו' וטענינן להו פרעתי ולא אמרי' שהתיו' ודאי והפירעון ש' כו' דל"ד דהוי כאיני יודע אם הלויתני יע"ש ונהניתי דכיוונתי לדעת עליון וראיתי להרב הנז' שגם שס"ל דטענת היורש כטענת ודאי חשיבא בכ"ה אך כו' יע"ש מ"מ לעיקר הדין לא נפקא לן מידי דכיון דבמחלוקת הוא שנוי ועיין להקמ"ר ח"ב סי' א"ך דפ"ג ד"ה גם דס"ל דטענת היורש טענת ש' הוי ומה שאמרו שנשבעין לנפרעין מנכסיהם היינו דכן תיקנו חז"ל להשביעם בטענ' ש' והא דלא ערבינהו במתני' דנשבעין על טענת ש' היינו משום דרישא איירי במתני' בנשבעין ונוטלין וסיפה בנשבעין ונפטרין יע"ש הרי נהדיא דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דאיכא מאן דס"ל דחשיבא ודאי ואיכא מאן דס"ל דחשיבא ספק

והשתא נבוא לנ"ד דפשיטא דאין להוציא מן המוחזק והוא דיכול לומר קי"ל כהרמב"ן ופי' דסוברי' דיכול לתפוס בפיקדון אף שאינו יכול לטעון ודאי דדוקא היכא שהנפקד טוען ודאי נאנס אינו יכול לתפוס הא לאו הכי דהיינו שטוען ספק נאנס יכול לתפוס משום שעליו לברר וכמ"ש לעיל וקי"ל אחר דטענת היורש חשיבא טענת ש' ואמרינן עליו לברר וכ"ז שלא בירר הוי בב"ו וכמ"ש לעיל משם החולקים שהביא הר' בעה"ת ואף שבנ"ד יכול לטעון ולומר שמא להד"ע שלא קיבל מורישם פיקדון ושקר הוא טוען ולא הוי ב"ב סוף כל סוף טענתו ש' הוי וכיון שכן אין מוציאין מן המוחז' שטוען ברי ונאמן במיגו והוא פשוט

כלל העולה בנדון דידן שאין להוציא מן המוחזק מכמה טעמי תלת דאי טעני' ליתמי נאנסו או נגנבו או נאבדו תליא בפלוגתא דרבוותא כמש"ל ואף שנפלה דליקה בעיר אפי"ה אם איתא דנשרף הפיקדון היה מודיעו ומדלא הודיע אמרינן לא נאנס ולא נגנב וכמ"ש הרב בית שלמה משם תירוץ הרז"ה המשובח יע"ש, ואם שהרמ"ה סובר דזה לא נאמר אלא בשטר כים אבל בשאר פיקדון לא הא הרב בית שלמה לימד ממנו אפילו שאינו בשטר כים ואם כן יכול לומר קי"ל ועוד הא דאמרינן טענינן נאנסו היינו כשהם מוחזקים אבל כשתפסו מהם עליהם להביא ראיה שנאנס וכל זמן שלא הביאו ראיה אין מוציאין מן התופס אע"פי שאינו יכול התופס לטעון ודאי דשמא נאנס עכ"ז מהני תפיסתו כיון שטענתם הוי שמא ועליהם לברר שנאנס ואין מוציאין מן התופס הפך דעת הרינ"ט כמש"ל

בר

בר מן דין ומן דין לא טענינן ליתמי להוציא וכמו שהוכחתי בקונטרסי הא' והכא נמי להוציא הוי ולא טענינן להם כלום וגדולה מזו ראיתי להרב כנה"ג בא"ה סי' פ"ה הגה"ט"ו אות ל"ב שכתב דאפי' שהנכסים ביד שלים לא טענינן ליתמי כן הוא דעת הר"ש גאלנטי אבל דעת המבי"ט הוא כיון שאינו תפוס התובע והנכסים ביד שלים טענינן ליתמי והשתא הדברים ק"ו ומה אם הנכסים ביד שלים ס"ל להר"ש גאלנטי דלא טענינן ליתמי דחשיב זה להוציא ולא טענינן כ"ש וק"ו היכא שתפס התובע בעצמו דלא טענינן כלל ליתמי ואין אנו כותבין להם ממון מספק והמע"ה והוא פשוט

והואיל ואתא לידן דברי הר"ש גאלאנטי ז"ל ראיתי להרב כנה"ג שכתב ע"ז דברים שלע"ד לא יכולתי להולמם והוא שהרב ז"ל שם ס"ק ל"ב כתב וז"ל וראיתי להרמ"ה סי' מ"ב נשאל על אשה שהפקידה מטלט' ביד ראובן והתנה עמו שלא תתפוס הבע"ח של בעלה ועכשיו טוען הנפקד דשמא הם של בעל והשיב הרב ז"ל דהנכסים שאינם ידועים אם הם של בעלה או שלה היא נאמנת לומר שלי הם בשבועה יען הנפקד אינו יכול לטעון בברי שהם של בעל ע"כ ונר' מדבריו דאם הבעל היה טוען ברי שלי הם נאמן וק' כיון שהבעל היה נאמן אם היה טוען ברי הכי נמי נאמין ללוקח בטענת שמא דטענינן ליורש וללוקח כו' ולכן נר' לי שדעת הרמ"ה דלא אמרינן טענינן ללוקח אלא בלוקח גמור אבל בממשכן לא אי נמי דס"ל דלא טענינן ללוקח אלא להחזיק ולא להוציא דומיא דיורש לדעת הרשד"ם כדכתיבנן וס"ל דכיון שהנכסים ביד שלים להוציא קרינן שלא כמ"ש לדעת המבי"ט ע"כ יע"ש

ותם אני ולא אדע במה שתירץ דמהר"ש גאלאנטי ס"ל דלא טענינן ליתמי וללוקח אלא להחזיק אבל להוציא לא טענינן דמה תיקן בזה ואדרבא יגדל התימא כיון שלא טענינן להוציא יטעון הנפקד דשל הבעל הוא ומוקמינן בחזקתו ובשלמא לתירוץ הא' דלא הוי לוקח גמור ולא טענינן כיון דלא חשיב לוקח ניחא אבל לתירוץ השני דהיינו דאפי' שיהיה לוקח גמור למה לא טענינן ואדרבא להחזיק במה שביד הלוקח הוא בטענה שאם היה הבעל היה טוען שלי הוא נאמן הכי נמי נטעון בעדו בשמא ככל לוקח דעלמא כיון שהוא מוחזק ואו מ"ש וס"ל דכיון דהנכסים ביד שלים להוציא מיקרי ולא טענינן תמיה לי מ"ט דמה שלים איכא בנדון הרמ"ג בשלמא בנדון המבי"ט ה"א כי' רמ"ב איכא שלים דהאלמנה כת אחד והיתום כת אחד והנפקד אין לו שום שייכות בגוויה נקרא שלים ומוקמינן הנכסים ברשות המורים אבל נדון מהרמ"ג מה שלים איכא הלא הנפקד הוא בעל דבר דהוא הלוקח והאלמנה רוצה להוציאה מידו הו"ל נטעון בעדו ולא יוציאנו מידו אפי' שטוען שמא הנכסים הם של הבעל משום דטענינן ללוקח ואין כאן שלים כלל כי כן דבריו לנ"ע

איך שיהיה דבר הלמד הוא דכשהנכסים ביד שלים במחלוקת שנוי אי טענינן ליתעי אי לא כ"ש לנ"ד דהוא מוחזק דפשיטא דלא טענינן וזכה התופס, הנר' לע"ד כתבתי אם יסכים עמי לפחות חד בדרא דפקיע שמיה הלא כה דברי אנכי איש צעיר הנה ארפו .

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קכח

שאלה ראובן שמכר ספריו לשמעון בעד סך מה ונתחייב לפרוע לו לזמן פ' ועתה תובע ראובן המעות משמעון וטוען ש' שבזמן א' היה לו עסק עם ר' ואינו יודע אם נשאר חייב לו ר' או לא ע"כ אני רוצה לתפוס המעות כדי ליפרע אם אתה הייתה חייב לי, ור' משיב אמת שהיה לי ולך עסק אבל פרעתי עספ"א ולא נשאר לך בידי כלום, ע"ז נשאל הגיעו אם יכול ש' לתפוס המעות כדי ליפרע או לא ושכמ"ה

תשובה מה אתה שואל לשמי במקום גדו' שלטי הגבורים, ויורו המורים, ומה אני במקום קדושים, נבזה וחדל אישים, אבל שמתי פני אל ה' ויאר לנו מפי סופרים ומפי ספרים להבין ולהורות, בעזר שדי יוצר המאו' וזה החלי בס"ד, ואען ואומר דמלתא כדנא לא נפלאת היא ולא רחוקה היא ועיקר שרשו פתוח על יש התלמוד פ' הגוזל בתרא דקי"ל על מתניתין האומר לחבירו גזלתיך הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי חייב, וכתב הרא"ש ז"ל שם כללא דמלתא מנה לי בידך והלא אומר איני יודע אם החזרתי לך חייב כו' יע"ש וכן פסקו הפוסקים א"י אם הלויתני פטור א"י אם החזרתי חייב בטור ובפוסקים סי' ע"ה יע"ש, וא"כ ה"ה נ"ד שבריא חייב מעות הספרים אלא שספק לו אם פרע במלוה אחרת הו"ל איני יודע אם פרעתי וחייב וכ"כ הרש"ך בנדון זה ממ"ש בסי' ע"ה ס"ק כ"ז וז"ל ונר' דאפי' ספק הפירעון הוא קודם ההלואה כגון שהיו לו פיקדון בידו ואחר שנאבד בפשיעה הלוה לו ונתחייב לשלם לו מאה זהובי' והנפקד אומר אני יודע שלא היה שוה רק חמשים והלוה אומר איני יודע כמה היה שוה דאפשר היה שוה מאה ונמלא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום לפי שהמנה שהלויתני יצאו בהק' של דמי הפיקדון אפי"ה חייב הלוה לשלם לו ק' דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפיטור ספק ובכה"ג ברי ושמא ברי עדיף וכן משמע מכתיבת הפוסקים עכ"ל וכתב הרב אורים ותומים שם סק"ו וז"ל דעא לורך לכתיבת הפוס' הא כן מוכח בגמרא ב"מ ד"ו ע"א דלכך פסקינן ישבע ולא אמרינן עיגו דחשיד אממון חשיד השבו' משום ס'מלוה ישנה עליו ולא פרשי אינשי מספק ממון כו' וק' אם כן שהאמת כדבריו דיש לו על הספרי פ' מלוה א"כ מותר לתפוס ולהחזיק של חבירו בידו דהו"ל איני יודע אם אני חייב לך ולמה ישבע הלא שורת הדין דיש לו לתפוס כו' וע"כ ל"ל כמ"ש הרש"ך כו' עכ"ל וכ"מ ממ"ש מהר"י הלוי אחיו של הרט"ז בתשו' סי' מ"נ וז"ל אמנם בנ"ד דר' תובע לש' ק' וש' משיבו כבר נתחייבת לי כנגב

זה מנה חוב ישן וא"י אם פרעתני אותו חוב כו' וכת' א"כ להוי ש' כמשיב א"י אם פרעתיך כיון שחוב זה שנתחייב עתה לשלם ש' לר' הוא ודאי והפירעון הוא ספק ויהיה ש' חייב לשלם לר' כדין הטוען א"י אם פרעתיך הא ליתא דלא אמרינן דחייב לשלם בטוען א"י אם פרעתיך אלא כשהתובע טוען ברי לא פרעתני משא"כ שהתובע תובע ג"כ שמא שמסופק שמא יש לו בידו כנגד חוב דשמא לא פרעו חוב ישן עכ"ל הרי דאם היה התובע טוען ברי שלא נשאר לך בידי כלום כנדון הש"ך ובנדון שלנו ודאי דאמרי' דחייב דהוי כאיני יודע אם פרעתיך וכ"מ נמי מהרב מ"מ ח"א סי' ל"ו דף ו' רע"ג דכתב וז"ל וגדולה מזו כתב הש"ך כו' דשמעינן דאע"ג דמקו' יש לומר דאין זה בכלל א"י אם פרעתיך דאפשר דמנה היה שוה ולא בא לכלל חיוב מעולם דיצאו אלו באלו אפ"ה כל שפיטורו רפוף בידו והנו בס' השלמה בעי דאלימא טובא טענת ברי ע"כ יע"ש הרי לך בהדיא דגם הרב מ"מ ז"ל אזיל ומודה בדינו של הש"ך ז"ל וא"כ נתברר בנ"ד שחייב ש' לשלם לר' עפ"א ודברים פשוטים הם ולא הוצרכתי לכתוב ע"ז אלא שראיתי להביא מן החדש הדש ממש מ"ש בס' שערי בינה על דברי הש"ך והרב התומים הכתובים לעיל הם כתומי' קצת ע"כ ראיתי להכתיבם פה ולבארם באר היטב לע"ד ואח"כ אשא ואתן בדבריו מה שעולה לענין דינא כפי קוצר ענ"ד, כתוב בס' שערי בינה שער י"ב בקי"ב וז"ל כתב הש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ז כו' דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפיטור בספק כו' וכן משמע מהתימת הפוס' וכתב התומים דלכך פסקינן שישבע כו' משום ש' מלוה ישנה יע"ש ולע"ד דלפי מ"ש הט"ז בס"י ע"ה דא"י אם פרעתי חייב משום חזקה קמייתא נר' דליתא לדינו של הש"ך וראיית התומים מן הש"ס ליתא ואשתמיטיה להתומים בההיא שעתא מ"ש התוס' בכתובו' די"ב ע"ב ד"ה ר"ה דאביי ס"ל א"י אם נתחייבתי חייב ואביי הוא דמשני הכי דחיישינן לש' מ"י ובזה מיושב קו' הסמ"ע על הע"ש בסי' ע"ה ס"ק א"ך במ"ש הע"ש דלא אמרינן מיגו דחשיד אממון חשיד אשבועה והרי אביי מסיק דאמרינן מיגו דחשיד כו' אלא דתלינן בש' מ"י ע"ש ולפי הנ"ל י"ל דהע"ש ס"ל כהט"ז וא"כ לא ק"ש שינויא דאביי רק למ"ד א"י אם נתחייבתי חייב ואנן קי"ל דפטור ליתא לדאביי ובלא"ה הרי בהרמב"ם פ"ט מטוען דין ז' משמע דלא כאביי כמ"ש הגמ"י שם אות ח' אכן מהפוס' שכ' כאביי משמע לכאורה כש"ך לפי"ד התומים הנ"ל אך לענ"ד נראה בלא"ה ליתא לראיית התומים דש"ך נמי לא אמר רק במעות משא"כ במטלטלין בודאי מיקרי החיוב ברור דמאן שם ליה בחובו ועיין בשער ך' דין ד' סק"ט ואפי' במעות נמי דוקא כהאי דש"ך דבהיתרא אתו לידו אבל לאו כל כמיניה לתפוס מש' אפי' למ"ד א"י אם נתחייבתי פטור עכ"ל הצריך לעניינינו וביאור דבריו הוא דכפי דברי הט"ז בסי' ע"ה דנשאל על מי שפרע כך מעות והמלוה אומר שמטבע אחד מזוייף נתן לו והלוה אומר איני יודע אם הוא שלי נשאל אי הוי בבו"ב והשיב דהוי כאיני יודע אם אני חייב לך והטעם דכיון כשאומר א"י אם אני חייב לך פטור מפרישינן

הטעם בפ' הגוזל בתרא משום דמש' לא מפקינן ממונא ואוקי ממונא בחזקתו ונר' שזה עצמו טעמא דמתני' בחיובא דאיני יודע אם פרעתיך אם נוקים הממון בחזקת קמא אז היה ודאי חייב לו ממילא נשאר החוב בתוקפו עכ"ל הט"ז וא"כ ה"ה בדין זה של הש"ך דכשקבל המאה זהובי' כבר היה הס' דהיינו שמספקא ליה אם חייב המלוה או לא מחמת שאינו יודע כמה היה שוה הפיקדון וא"כ כשבאו לידו המעות מעולם לא עמדו בחזקת קמא לפרוע למלוה שהרי הס' נולד קודם שלוה ואם כן יצאו אלו באלו וא"כ הו"ל א"י אם אני חייב לך וממילא ליתא לדינו של הש"ך וגם ראיית התומים מן הש"ס דמורה כהש"ך ליתא משום דאשתמיט להתומים מ"ש התוס' דאביי ס"ל א"י אם נתחייבתי חייב וכיון דאביי ס"ל הכי א"כ כשאמר אביי לעולם מאן דחשיד אממון חשיד אשבועה ואלא הכא מ"ט ישבע משום דחיישינן ש' מלוה ישנה דיש לו עליו ושתא תפש והו"ל א"י אם אני חייב לך לשיטתיה אזיל דכל דחייב כמ"ש התוס' דס"ל לאביי א"י אם נתחייבתי חייב וש' מלוה ישנה דומה לה הוי משו"ה ישבע ובזה יש ליישב קושיית הסמ"ע על הע"ש דהיינו דהע"ש סי' ע"ה סק"א כתב דמאן דחשיד אממון לא חשיד אשבועה יע"ש והשיג עליו הסמ"ע שקכ"ת דתלמידי הרשב"א כתבו להדיא הטעם דמשום ש' מלוה ישנה הוא השבועה וכן מתבאר מדברי הטור ומרן סי' ל"ב כו' ע"כ הוי דלא כהע"ש שכתב דמאן דחשיד הממון לא חשיד אשבועה יע"ש ולפי מה שכתבנו ליתא לקושיא משום דאביי דאית ליה הכי דהטעם משום ש' מלוה ישנה היא משו' דאית ליה א"י אם נתחייבתי חייב אבל לדידן דקי"ל א"י אם נתחייבתי פטור ליתא לדאביי וע"כ הוצרך הע"ש לטעמא דמאן דחשיד אממון לא חשיד אשבועה וא"כ ס"ל להע"ש כהרט"ז דהוי נדון הש"ך כא"י אם אני חייב לך ופטור וראיית מן הש"ס להפך ליתא לכל מהפוס' שפסקו כאביי משמע כהש"ך ובלא"ה ליתא לראיית הרב התומי' משום דאעיקרא הש"ך עצמו לא בא ללמדנו דהוי דין זה ברי בו"ב אלא במעות והיה קס"ד לומר דהוי א"י אם נתחייבתי קאמר דלא הוי הכי אלא ב"ב וחייב לא כן כשתפס מטלטלין דגם הש"ך לא נכנס בפ' זה דודאי מיקרי החיוב ברור דמאן שם ליה בחובו ע"כ הוי ב"ב וא"כ מה ראיה מייתי הרב התומים מן הש"ס דמאי דאמרינן דש' מלוה ישנה כו' וישבע דהתם ודאי הכי הוי משום דתפס מטלט' דאנן קיימינן אמתניתין דשנים אוחזין בטלית והוי מטלט' וא"כ ליכא ראיה מן הש"ס ואפי' במעות נמי דהוצרך הרש"ך להשמיענו דהוי ב"ב דוקא משום דבהיתרא אתו לידו והיה קס"ד דלהוי א"י אם נתחייבתי ופטור כ"ז קאמר דלא הוי הכי אלא דחייב אבל כשתופס אפילו שתפס מעות הוי ודאי ב"ב משום דלאו כל כמיניה לתפוס מש' וא"כ מה ראיה מייתי התומי' מתפס מטלט' ואנן קיימינן בלא תפיסה ובמעות ע"כ ראיתי לכתוב דבריו וביאורו

ואבוא היום להבין דבריו הקדושים דלענ"ד לא יכולתי להולמו מה שרצה לומר דהרט"ז פליג עם הרש"ך בדין זה והנה עיקר טעמו

טעמו הוא מדכתב הט"ז דבא"י אם פרעתיך חייב הטעם הוא משום חזקת קמייתא וא"כ דהך דינא דהרש"ך ליכא חזקת קמייתא והו"ל א"י אם אני חייב לך ופטור, לע"ד אחר המחי"ר ק"ט דמה יענה למ"ש הט"ז עצמו בסי' ע"ה סי"ב דהטעם דא"י אם פרעתי דחייב היינו מטעם דהוי הברי טוב כיון דגם הנשבע מודה בהלואה משו"ה ברי עדיף ע"כ יעו"ש ולפי טעם זה גם הרט"ז יודה בדינו של הש"ך דהוי בב"וב כיון דהברי טוב שגם הנשבע מודה בהלואה אלא שרוצה ליפטר בטענה דשמא פרע בש' מלוה אחרת וא"כ דהברי טוב בריא עדיף וחייב והוי ממש דומיא למאי דאמרינן דישבע משום ש' מלוה ישנה וחייב וכראיית הרב או"ת כנז"ל וא"ת דא"כ הוי הט"ז סותר עצמו דהכא משמע דמודה להש"ך ולהתם משמע דחולק דפירש הטעם משום חזקת קמייתא לא היא דהכל חדא מילתא הוי והכל תלוי באין ספק מוציא מידי ודאי דמ"ש הרט"ז בסס"י ע"ה דמוקמינן בחזקת קמא קודם שנולד הס' הוא להסביר לן הטעם למה אין ספק מוציא מידי ודאי והרי בא"י אם נתחייבתי איכא נמי אין ספק מוציא מידי ודאי ואמאי אמרינן דפטור אלא ודאי דכיון דאמרינן הטעם בא"י אם הלויתני דפטור משום חזקת ממון דמאן דקאי השתא ה"ה בא"י אם פרעתיך דמוקמינן במאן דקאי מעיקרא והיינו משום דאין ספקו שיש לו בפיטורו מוציא לו מידי ודאי של חיובו וא"כ חייב וכן הוי נמי מ"ש בסי"ב דהטעם דא"י אם פרעתי חייב משום דהוי הבריא טוב כיון שגם הנשבע מודה בהלואה והו"ל בב"וב ואין ספקו מוציא מידי ודאי ומשו"ה הוא חייב באופן דלע"ד הוא פשוט דמלבד דהט"ז אינו חולק עם הרש"ך אלא אדרבא מדבריו שם סקי"ב מוכח להדיא כדברי הרש"ך וכמו שכתבתי

ומה שהקשה הרב ז"ל להרב אורים ותומים ז"ל דאשתמיט מיניה מ"ש התוס' דאביי ס"ל א"י אם נתחייבתי חייב מש"ה ס"ל נמי ש' מלוה ישנה חייב אבל לדידן דקיי"ל א"י אם נתחייבתי פטור ש' מלוה ישנה נמי פטור וליתא לדאביי וזהו כסברת הרט"ז והע"ש דפטור ודלא כהש"ך כנז"ל אנכי תולעת ולא איש נוראות נפלאתי דהרי הרי"ף והרא"ש ז"ל פ"ק דמציעא והטור ז"ל סי' ל"ב ומרן ז"ל שם ושבועת קדושין כולהו פסקו להך דאביי דמאן דחשיד אממון חשיד אשבועה וטעמא דשבועה הוי משום ש' מלוה ישנה אפי"ה פסקו לדין א"י אם נתחייבתי פטור בסי' ע"ה כנודע ולפי דבריו הרי שני הפכים בנושא א' דפסקו א"י אם נתחייבתי פטור שלא כדעת אביי ופסקו להא דש' מלוה ישנה כאביי ולפי דבריו ז"ל הא בהא תליא דהכי כתב ולא א"ש שנויא דאביי רק למ"ד א"י אם נתחייבתי חייב אבל לדידן דקיי"ל א"י אם נתחייבתי פטור ליתא לדאביי והרי פסקו להפך כאמור

ומעתה מ"ש הרב ז"ל דאשתמיט להתומים מ"ש התוס' לע"ד לא אשתמיט חלילה וס"ל דאף דאביי ס"ל א"י אם נתחייבתי חייב ולא קיי"ל הכי מ"מ בהא דש' מלוה ישנה קיי"ל הכי וכמ"ש הפוסקים וא"כ דינו של הרב ש"ך ברור כש"ש ודחיית השערי בינה ליתא כאמור ועוד אעיקרא דדברי התוס' ז"ל קשיא דמנ"ל דאביי ס"ל הכי דילמא לא ס"ל הכי וכדאשכחן בכמה דוכתיה דאמרינן וליה לא ס"ל ועיי' בש' זקן שמואל דפ"ג ע"ב דכתב כן יעו"ש וא"כ הלפו הלכו עיקר דדברי השערי בינה הנז"ל מ"מ אף לפי דברי התוס' שאביי ס"ל א"י אם נתחייבתי חייב ולא קיי"ל הכי אפי"ה ש' מלוה ישנה דחייב קיי"ל הכי וכמש"ל

ומה שיישב הרב ז"ל קושיית השמ"ע להע"ש דכתב הטעם דמאן דחשיד אממון לא חשיד אשבועה והרי אביי מסיק דחשיד ישוב לזה דהע"ש ס"ל כהט"ז דכיון דאביי ס"ל דא"י אם נתחייבתי חייב והך דש' מלוה ישנה הוי דומה לה וא"כ אנן דקיי"ל א"י אם נתחייבתי פטור גם ש' מלוה ישנה פטור וליתא לדאביי והע"ש ס"ל כהט"ז כנז"ל, ולע"ד דבריו שגבו ממני דהרי הרב השמ"ע בסי' ל"ב סקי"א הגיה להטור ומרן ז"ל דכתבו משום ע"י דל"ל ש' מ"י ושם הקשה להע"ש למ"ש דמאן דחשיד אממון לא חשיד אשבועה יע"ש וכתב שם הרט"ז דאין צורך להגהת השמ"ע ז"ל כו' הרי לפניך דלא אצטריך התלמוד להך ש' דספק אלא לתרץ למה משביעין יע"ש ולפי דבריו של הרב שערי בינה דהט"ז לא ס"ל הא דאביי א"כ למה ליה לתרץ דברי הטור ומרן אדרבא יקשה להו דלא קיי"ל הכי כיון שטעם זה אינו אלא דברי אביי ולא קיי"ל הכי משום דלשיטתיה אזיל א"י אם נתחייי' חייב כי כן אנו דלא קיי"ל הכי אלא דפטור ליתא לדאביי ומדלא הקשה כן אלא אדרבא ישב דבריהם מוכח להדיא דס"ל כן דאי לאו הו"ל להקשות כאמור (ועוד ראיה דהשמ"ע באותו ס"ק הקשה להע"ש והט"ז באותו ס"ק נמי קאי ולא דבר עליו כלום ואם איתא לדברי הש"ב דהט"ז ס"ל כהע"ש למה שתק הו"ל לזעוק ולקרות בקול גדול לאמר מה זו השגה להע"ש די"ל דהע"ש ס"ל דלא כאביי משום דאביי אזיל לשיטתיה כאמור לעיל ומדלא השיב על דבריו כלום אלא שתק ודאי דשתיקה כהודאה דמיא וס"ל הא דאביי ושפיר השיג השמ"ע להע"ש כיון דאנן קיי"ל כאביי ואיך כתב הע"ש להפך ומכל מ"ש אתיא ריווחא ממילא דנדון הש"ך ושי' קדושין שעמו ס"ל דהוי בבו"ב וראיית התומים מן הש"ס הוי ראיה ברורה שאין עליה תשו' וגם הט"ז ס"ל הא דאביי ולא ס"ל כהע"ש וגם הע"ש עצמו כתב שני הטעמים בסי' ל"ב וכע"ש השמ"ע סי' ע"ה ס"ק כ"א יע"ש

שוב ראיתי בהרב מאמר קדישין סי' ע"ה ס"ק שכתב דגם הע"ש נמי ס"ל כן וכמ"ש הט"ז הנ"ל יע"ש באופן דכפי דבריו לא נשאר מאן דס"ל דלא כאביי זולת ש' הנמ"י שם אות ח', תו כתב לבטל ראיית הרב אורים ותומים שהביא ממאי דאמרי' דישבע משום ש' מ"י וכתב הוא ז"ל דלא דמי כלל דהרי הרש"ך עצמו לא אמרו דין זה רק במעות שבאו לידו דרך היתר לא כן במטלט' ובתפיסה דאז גם הרש"ך לא היה צריך לאומרו דפשי' דחייב וא"כ מה ראיה מייתי התומים מן הש"ס דמיירי במטלט' ובתפיסה דאנן אמתניתין דב' אוחזין בטלית קיימינן

דקיימינן כאמור כ״ז לעיל ׳ ולע״ד אחהמ״ר לא ידענא מאי קאמר דמי הגיד לו דמ״ש אביי דטעם השבועה היא משום מ״י קאי דוקא שמטלט׳ ולא המעות והרי בהדיא אמרינן בגמרא שם ואלא הא דאמר ר״ן משביעין אותו שבועת היסת נימא מיגו דחשיד אממון חשיד אשבועה ושניהם נשבעי׳ ונוטלים מבע״ה כו׳ וע״ז קאמר דטעם השבועה הוא מטעם ש׳ מלוה ישנה וכן כתבו להדיא התוס׳ שם ד״ה ספק יע״ש דלא מיעטו אלא גזלן ודאי וכופר בפיקדון אין להכשיר מטעם ש׳ מ״י יע״ש הרי דשבועה דשניהם נשבעים ונוטלים וכן השבו׳ דר״ן הוי מטעם ש׳ מ״י וכ״כ להדיא הרב״א ז״ל בש״מ שם לדעת הרמב״ן והד״ם די וידש׳ ותוספי ת״ס׳ להרא״ש ז״ל וכן כתוב בשיטה דבכל דוכתא כיולא בזה דרמינן שבועה משום ש׳ מ״י הוא דחיישינן וכן מטין דברי הרי״ף ע״כ יע״ש וכן כתבו להדיא תלמידי הרשב״א ז״ל הביאו הסמ״ע סי׳ ע״ה סקכ״א על מ״ש מרן מנה לי בידך שנזלתני והלה אומר לא היו דברים מעו׳ שמשביעים אותו כתב הטעם דהוי משום ש׳ מ״י יע״ש הרי להדיא דאפילו שיהיה הענין בלא תפיסה ובמעו׳ כהא דר״ן דתבע לו מנה וכפר וכן שניהם נשבעים ונוטלים דהוי נמי מעות בלאו טעמא הוי מטעם מ״י וא״כ שפיר מייתי ראיה הרב אורים ותומים ז״ל עם׳ מ״י דאפילו במעות נמי חייב משום מ״י והוי דומה לנדון הש״ך והיא ראיה כלומה שאין עליה תשו׳ ואין חילוק בין מעות למטלטלים אלא דבכל אופן חיישינן לש׳ מ״י וחייב כי כן דבריו נ״י

ומכל מה שכתבתי די והותר לעשות מעשה דלא כהרב שערי בינה כיון דכשל בעוזר נפל העזור ׳ אלא דראיתי לכתוב כל מה שעלה על דעתי בענין זה לבאר הענין בפשיטות דלא כדבריו ואומר דבלאו הכי א״א דהרש״ז יחלוק עם הש״ך בדין זה כלל דהרי ע״כ לומר דבנדון הרב ש״ך לא שייך מיגו דהמיגו לא שייך אלא שבשתי הטענות שיטעון זוכה בממון אלא דהא׳ אינה כ״כ בריאה ע״כ נאמן באחרת היותר טובה וכמ״ש הרא״ש בתשובה כלל ע״ט סעי׳ י״ח וז״ל לא שייך מיגו אלא בשתי טענות שאיזה מהם שיטעון זוכה בממון שבידו אלא דבאותה טענה שהוא טוען אינה בריאה וטובה יע״ש וכן כתב נמי בפסקיו בפ׳ ח״ה ד״ל בשם רשב״ם ז״ל יע״ש ואם כן בנדון זה נמי לא שייך מיגו דהרי אינו זוכה בטענה הא׳ דאם יאמר איני יודע אם אתה חייב לי אינו זוכה כלל כנודע השתא נמי דטוען איני יודע אם אתה חייב לי במיגו דלהד״מ אינו נאמן משום דלא שייך מיגו והוא פשוט

ועוד בלאו הכי לא שייך מיגו בנדון הרב ש״ך [illegible] משום דהטענה שטוען הוא ש׳ וכשאין הטענה ודאית אלא ספק לא שייך מיגו כלל וכמ״ש התוספות ז״ל ביבמות דקי״ן ע״ב ד״ה מי אמרינן וז״ל תימא לר״י דע״כ לא שייך מיגו כיון דאמרה בדלעי דאי שייך מיגו אם כן בטלהעה בעולם אמאי לא מהימנא במיגו דאי בעית אמרה מת על מטתו אלא ש״מ דלא שייך מיגו כו׳ יע״ש

וכ״כ נמי בפרק כל הנשבעין דמ״ה ע״ב ד״ה מהיך שיכול לומר לא שכרתיך תימא מה מועיל כאן מיגו כו׳ דאין שייך כאן מיגו והכי מוכח ברים האשה שהלכה דלא מהימנה לומר מת במלחמה במיגו דאי בעי אמרה מת על מטתו משום דאמרה בדדמי ושבורה לומר אמת ואין לנו להאמינה במה שהיא שמא טועה מתוך שהיתה יכולה לשקר ע״כ יע״ש הרי דבמקום שהוא סבור דאומר אמת לא שייך מיגו וא״כ נדון דידן נמי שהוא אומר ש׳ חייב לו אינו נאמן במה שהוא טועה במיגו דהיה יכול לשקר ולומר להד״מ וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל פ״ב ס״א על ענין הר׳ שמואל שנולד לו ולד מקלארה שאמר שהוא בנו אם נאמן או לא כתב ע״ז וז״ל אבל בנדון זה אפי׳ במיגו לא מהימנן דאיהו גופיה לא ידע בודאי דשמא גם אחר בא עליה אלא דאמרה בדדמי ודמיא להא דב״מ ההוא גברא דאגר חמרא לחבריה אמר ליה לא תזיל באורחא דנהר פקוד כו׳ דהו״ל מיגו במקו׳ עדים הכא נמי אנן סהדי דאיהו לא ידע בודאי שהוא בנה כו׳ אבל בדדמי אמר שהוא בנו מפ׳ כי א״א לו לידע בודאי הלכך אין כאן מיגו דאנן סהדי שאינו יודע האמת ועוד ראיה כו׳ יע״ש והביאו ג״כ מהריב״ל ז״ל בח״ג סי׳ נ״ט באופן א׳ יע״ש ׳ וכ״כ רשב״ם ז״ל עלה דאמרי׳ בפ׳ חזקת הבתים ד״ל ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אער ליה מפלניא זבינתא דאמר לי דזבנה מינך א״ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי הוא כו׳ פירש רשב״ם וז״ל ומסקנא דמילתא מוקמינן ליה ביד המערער והיינו טעמא כו׳ דהא חזקה שאין עמה טענה היא שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו כו׳ דלא אמרינן מיגו דאי בעי אמר אנא זבינתא מינך כו׳ שהוא עלמו אינו יודע יע״ש ׳ באופן דבטענה שאינו יודע לא שייך מיגו וכמבואר ׳ וכ״כ הריב״ש ז״ל סי׳ של״ב והר׳ חזקיה אליקים הו״ד בספ׳ מהרש״ג סימן ק״א והר׳ המחבר שם סי׳ ק״ב יע״ש ׳ וכן פסק מהרימ״ט ז״ל להדיא בח״ג סי׳ ק״ך והוא דנשאל על אלמנה מוחזקת בנכסי בעלה ותובעת הכתובה ואומר שהנכסים שהיא מוחזקת היא נ״ע אם נאמנת אם לא והשיב וז״ל נ״מ אינם באחריותו ואם מתו מתו לה וכיון שכן מה כח יפה שמא נאבדו או נגנבו וא״ע״ג דאית לה מיגו לאו כלום היא דטעמא דמיגו היינו להאמינה דמה לה לשקר אבל הכא איהי נופא מנא ידעה כו׳ יע״ש הרי דאפי׳ שמוחזק בממון חבירו כיון שאינו יודע שחבירו חייב לו חייב להחזיר וכ״כ הריטב״א בחידושיו למציעא ד״ו וז״ל ׳ ואם המנה של אחד מהם מלוה ומנה של אחד מהם פיקדון יכול הנפקד ליטול ק׳ פיקדון ולישבע שאין לו עליו כלום אבל המפקיד אינו יכול לישבע שאין לו אצלו כלום דדילמא הפיקדון שלו נאנס ואין לו אצל חבירו כלו׳ והוא חייב לו מנה שהלוה לו כו׳ כן כתב הרמב״ן ז״ל יע״ש והביאו הב״י מחו׳ י״ח סי׳ ע״ה וכ״כ הרא״ב״ד הובא בבע״הת שמ״ט ח״ד סי׳ כ׳ ו׳ והרב״א בש״מ למציעא דט״ו ע״א ד״ה א״א והרב״י סי׳ ע״ה מחו׳ ט״ו וז״ל אבל במה שאמרה או פים לי בידך בק׳ כפות פטור בזה יש לחלק בין מלוה שאם היתה ק׳ של הכפות והכלים פיקדון והלה תופס כנגדן

צריך

צריך שידע בבירור שהן בעין באותה שעה ביד הנפקד דאם נאנסו אין לו לתפוס כו' וכתב הרנ"ת וז"ל דין הפיקדון שצריך לידע שלא נאנס כדי שיוכל לתפוס כנגדו הוא מוסכם יע"ש וכ"פ מור"ם ז"ל סי' ע"ב סי"ז וז"ל ובלבד שיודע בודאי שזה שכנגדו חייב לו כגון שיש לו מלוה בידו או פיקדון וברור לו שלא נאנס משכנגדו ושהוא חייב ליתן לו פיקדונו או דמיו וכיוצא בזה כו' ע"כ ועיין שם בש"ך סק"פ מוכח מכל זה דאין לאדם לעכב של חברו בידו אם אין ידוע לו בודאי שחבירו חייב לו ודומה לפסק הש"ך סי' ע"ה סקכ"ז כנז"ל ודלא כמ"ש הס"ב לדעת הט"ז דפטור דליתא דזה איתא להא למה כתבו הכא הריטב"א ותוס' דחייב לימא א"י אם אני חייב לך ופטור אלא ודאי דהוי כהש"ך , ואין לחלק דכל זה שכתבו הפוס' דא"י לתפוס מס' אינו אלא לעשות תפיסה אבל אם בא לידו מעות בלא תפיסה כנדון הש"ך אז יכול לעכבם ולומר איני יודע אם נתחייבתי לך וכמ"ש הס"ב לדעת הט"ז הא ליתא דאין חי' בזה בין תפס ללא תפס תדע דהרי הריטב"א כתב להדיא דאם המנה של אחד משום מלוה ומנה של האחד פיקדון המפקיד לא יוכל לישבע דילמא נאנס הפיקדון ואינו חייב לו כלום וכן הביאו הב"י סי' ע"ה מחו' י"ח משם תלמידי הרשב"א יע"ש הרי דאפי' דבאו המעות לידו בלא תפיסה אינו יכול לעכב כיון שטענתו הוא ש' חייב לו ודילמא אינו חייב לו והוי בשו"ב וחייב וכ"ז הוא אפי' באו המעות לידו בלא עדים דיכול לומר להד"מ אפ"ה כיון שאינו יודע שחייב לו חייב לפרוע כיון דלא שייך מיגו בטענת ש' ואם שכתבתי במ"ת דמדברי תלמידי הרשב"א הכתו' בב"י סי' רנ"ת מחו"נ סי' דיכול לתפוס מס' וכן הוא ש' הרמב"ן וכמ"ש בבעה"ת שמ"ט ח"ז סי' ד' וכן הוא דעת מהרש"ך ח"ג סי' פ"ה ועיין במל"מ פ"ד משאלה ה"ל יע"ש היינו שטוען שכנגדו ש' או דטוען ברי והלה נמי מכחישו בברי אז יכול לתפוס בשביל פיקדון שיש בידו אף שאינו יכול לידע אם נאנס אבל כשטוען שכנגדו ברי והתופס אינו יכול לטעון ברי אזי לכ"ע ל"מ וכמ"ש שם הרמב"ן להדיא בבעה"ת דכשטוען נאנסו אינו יכול לתפוס היכא שטוען ברי ושכנגדו אינו יכול לידע בברי אינו יכול לתפוס וא"כ נדון הש"ך כיון שאינו יכול לידע לא מצי לתפוס כיון שהנה מכחישו בברי והשתא דכיון דאין לו מיגו מה מהני ליה בהיותו מוחזק בממון והרי הממון קאי בחזקת מריה קמא והוא טוען א"י אם אתה חייב לי והלא טוען אין לך בידי כלום מהיכא תיתי שיהיה חייב לפרוע ואפי' היה טוען ברי ודאי אתה חייב לי והלא מכחישו ובא ליד התובע ממון באופן דאין לו מיגו מוציאין מידו כ"ש בטוען שמא דלא שייך מיגו כלל דהא לא יתכן דיהיה חשובה טענת א"י אם הלויתני מטענת אין לך בידי כלום ואדרבא הסברא נותנת דמגרעות נתן דהרי איכא קצת אמוראים דס"ל א"י אם הלויתני חייב מטעמא דברי ושמא ברי עדיף אלא דאנן לא קי"ל הכי משום דאמרינן העמד ממון על חזקתו ומשו"ה הוי פטור דומיא דטענת אין לך בידי כלום דפטור אבל לעולם אינה חשובה יותר והרי באין לך בידי כלום אם אין לו מיגו מוציאין מידו כ"ש בא"י אם הלויתני דאם בא ממון לידו דמוציאין מידו ואפי' דבא הממון לידו בלא עדים כיון דסוף סוף לא שייך מיגו כיון דהוי הטענה ש' מוציאין מידו וכמ"ש מהרימ"ט כנז"ל

אשר מזה ק"ל להרש"ך ז"ל דכתב וכן משמע מסתימת הפוס' דמלבד דראית הרב אורים ותומים מן הש"ס הוי ראיה עוד בא דהדבר מפורש בתוספתא הביאו הרב בעה"ת ש"ז ח"ח סי"ג והטור סי' ע"ה ומרן ז"ל שם וז"ל התוספתא וכן אם ישיב הנתבע באמת אני חייב לך מנה שאתה תובעני אבל יש לי בידך כנגדו כסות או כליה פטור וכן פסק הרי"ף עכ"ל ומפורש הטעם בתשו' הרשב"א סי' תתקכ"ט דהוא מטעם [מיגו] יע"ש והביאו הב"י סי' ע"ה מחו' י"ז וגם הרנ"ת שם , והשתא ל"מ לדעת הפוס' שהביא המרדכי ברים פ"ק דמציעא דחייב לשלם המנה שהודה ועל השאר יעמדו לדין דודאי כ"ש בנדון הש"ך דחייב כיון שטוען שמא אלא אף לסברת הרי"ף ודעימי' דס"ל דפטור היינו דוקא בדאית ליה מיגו אבל כשאין לו מיגו חייב ואפי' למה שנמנס הרכנה"ג סי' ע"ה הגה"ט אות כ"ז דמדברי מהרש"ך נר' דאף בלא מיגו נאמן ה"ד שטוען ברי לא כן היכא דטוען שמא דאז חייב אליבא דכ"ע כנז"ל בדברי הראשונים וא"ת שאני התם דהוי שטוען יש לי בידך כנגדו כסות או פירות דהיינו מטלט' דאז גם הרט"ז יודה וכמ"ש השערי כינס דנ"ק הש"ך דינו הנ"ל אלא כשבאו לידו מעות בדרך היתר ובזה הוא דפליג הרט"ז וכמבואר לעיל וא"כ הך תוס' שאני דהוי מטלט' ואמרי' מאן שם לך בחובך ע"כ בדאין לו מיגו חייב לפרוע לא כן היכא שיהיה במעות דזה תובע לו מנה וזה משיב יש לי בידך נ"כ מנה דאז יהיה פטור אף בלא מיגו זה אינו כלל דלא אמרינן הכי אלא היכא שתפס בגד או חפץ אחר אז אמרינן מאן שם לך בחובך אבל כשזה תובע לו מנה וזה משיבו יש לי בידך חפץ פ' אין שייך לומר מאן שם לך דהוא נ"כ יאמר לא שמו לי מעולם יתן החפץ ויקח מעותיו והילך לשון הריטב"א ז"ל בחי' למציעא ד"ב וז"ל איהו אם מנה של אחד משום מלוה וזה הפקיד לו כסות שוה מנה בביאה ודאי אין נפקד יכול לתופסו ולישבע שאין לו בידו כלום וזה ברור ע"כ ובודאי דהטעם הוא מאן שם לך והובא נ"כ בב"י סי' ע"ה מחו' י"ח בשם תלמידי הרשב"א יע"ש הרי דלא אמרינן הכי אלא כשתפס חפץ אז אמרינן מאן שם לך אבל כשטוען יש לי בידך לא שאני לן בין אומר יש לי בידך חפץ או מעות בכל אופן אינו נאמן אלא במיגו ולא שאני לן בין מעות למטלטלים וכמ"ש מהרשד"ם סי' קל"ה ות"ב יע"ש וכ"ש למ"ש [בהגהות מרדכי פ"ק דמצי' והובא בב"י סי' ע"ה מחו' י"ב דאמרינן בירוש' שהאחד חטף בגד מחבירו כנגד מה שחייב לו וחייבו שמואל להחזיר כו' וקשה דתניא בתוספ' מנה לי בידך והלה אומר יש לי בידך במנה כסות במנה פירות פטור וי"ל דה"פ במנה כסות שמכרתי לך כו' והוי מנה כנגד מנה ושייך בהו מיגו דלה"דמ יע"ש

הרי לך בהדיא דאפי' דהוי מעות כנגד מעו' ובאו לידו דרך היתר אפ"ה אינו פטור

אלא

אלא במיגו. והילך לשון הרדב"ז בראשון סי' ז' וז"ל ר' תבע מש' מנה שחייב לו ע"פ השיב ש' אמת הוא שלויתי ממך מנה אבל אתה חייב לי מאתים ממ"א טען ר' היה לך לתובעני ולא ללוות ממני השיב ש' חששתי שלא תכפור תשו' כו' בדינינו נאמן ש' במיגו דאי בעי אמר פרעתי כו' יע"ש הרי לך דהוי מעות כנגד מעות ובדרך הלואה וליכא חזקה קמייתא דמשעה שנטלם נטלם ע"מ שלא לפרוע ואיכא צד לו' דיצאו אלו באלו אפ"ה אינו פטור אלא במיגו. וכל זה הוא אפי' בטוען ברי אין לך בידי כלום כ"ש בנדון הש"ך דטוען שמא ולא שייך מיגו כלל. וא"כ מהיכא תיתי דחייב וק' על הש"ך דכתב וכן משמע מסתימת הפוסקים הרי הדבר מפורש להדיא בספרים איברא דלזה אפשר לומר בדוחק דסתמו הפוסקים דלא נקטו דין זה נמי בברי ושמא ודוחק. אבל להרב שערי בינה קשה טובא דס"ל דהט"ז פליג עם הש"ך איך יצוייר דהט"ז יחלוק עם כל אבות העו' כאמור

שוב נזכרתי מתשו' אחת מהרב בני אהרן ז"ל סי' ס' שנשאל על ר' שחייב לש' וכשתבעו שיפרע לו טען שהוא חייב לו מצד אחר השיב ש' מצד זה שאתה אומר כבר עמדנו עליו בדין ונשבעתי ונתפטרתי השיב ר' איני יודע אם נשבעת עכשיו שאני תפוש אני רוצה לישבע. תשו' אם חוב זה שחייב ר' לש' אין עליו עדים באופן שיש לו מיגו הדין עם ר' כו' ואם לאו חייב להחזיר הכל עכשיו שטוען איני יודע אם נשבעת צריכין אנו לראות מהו הדין ונראה שאין זו שאלה כלל דאף אם יטעון בודאי לא נשבעת וחייב אתה לי מצד אחר אין יכול לעכב בעבור אותה תביעה כיון שיש עדים בחיובו ואין שום מיגו במה יפטר עכ"ל. הרי להדיא כדינו של הש"ך דהרי כתב אף אם יטעון בריא לא נשבעת כיון שאין לו מיגו חייב להחזיר ופירושו דל"מ אם יטעון איני יודע אם נשבעת דאז ודאי אפי' דאית ליה מיגו אינו נאמן כיון דלא שייך מיגו אלא אף אם יטעון ברי לא נשבעת וחייב אתה לי כיון שיש עדים ואין לו מיגו חייב והרי התם נמי הוי מעות כנגד מעות ובדרך היתר אפ"ה בעינן מיגו ואם אין לו מיגו חייב וא"כ ה"ה וק"ו בדין זה של הרש"ך ופשוט. ועיין ג"כ למהרש"ך ח"ב סי"ב דהתם נמי הוי מעות כנגד מעות ודרך היתר אפ"ה כתב הרב ז"ל דמוציאין מידו כיון שטענתו אינו אלא ע"פ אביו וקי"לן דהוי טענת ספק כדעת הרמב"ם ודעימיה יע"ש וכ"פ הרב שבות יעקב ח"ב סי' ק"ף ולפי דברי הרב שערי בינה למה מוציאין מידו ואי משום שטענתו היא ס' מה בכך לימא היורש איני יודע אם הלויתני ויהיה פטור והרי ליכא חזקה קמייתא דכשנטלם נטלם ע"מ שלא לפרוע ויצאו אלו באלו שלא דיבר כלום מפני הספק אחר כמ"ש שם בשאלה וא"כ דליכא חזקת קמייתא וגם הוי מעות כנגד מעות ודרך היתר כמה מוציאין מידו אלא ודאי דעיקר כמ"ש הרש"ך והפוס' כנז"ל

שוב ראיתי להרב שערי בינה ז"ל עצמו בשער ב' דס"ב ע"ב ד"ה ומ"ש הש"ך דדמי לש' ויכס כו' דכתב שם דהך דינא דהש"ך דסע"ה בקכ"ז לא שייך מיגו כלל והוא דהרש"ך סי' נ"א סקל"ג ד"ה אבל כו' כתב וז"ל אבל אם החנוני טוען שמא כו' הו"ל הבע"ה ודאי מוחזק ואע"ג דקי"לן אפי' הלוקח אומר ברי והמוכר שמא דעל הלוקח להביא ראיה שאני התם כו' משא"כ הכא שאף לדברי המוכר הלוקח מוחזק בפירות בודאי אלא שס' לו אם פרע לו הדינר הילכך כיון שהחנווני טוען שמא נשבע בע"ה ונוטל כו' ודמי לש' ויכס כו' יע"ש כתב ע"ז הרב שערי בינה וז"ל דבריו תמוהים דמה צורך לדמיון זה כלל דאיך ס"ד לומר בזה שיזכה החנוני כו' אבל כשהחנוני טוען שמא דלא שייך מיגו כלל איך ס"ד לומר שיחזיק חנוני בפירות של בע"ה בשביל ספיקתו של חנוני בדינר ובע"ה טוען ברי שנתן הדינר ודמי כמאן דתפס מידי מחבריה וטוען שמא אתה חייב לי והלא מכחישו בברי דאין שום צד ומקום לומר דמהני תפיסתו ועיין ש"ך סי' פ"ה סקכ"ז יע"ש הרי לך בהדיא דהבעל הדבר עצמו אזיל ומודה כמודים לרבנן דבנדון הש"ך לא שייך מיגו וא"כ היכי קס"ד לומר דבנדון הש"ך יהיה פטור והרי אם בא ממון לידו והיה טוען ברי לא יש לך בידי כלום ולא היה לו מיגו כיון מוציאים מידו כ"ש היכא שטוען אפשר שיש לי בידך והרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומוציאין מידו והוא דבר פשוט עד מאד. והיה נראה לחלק ולומר דשאני התם דהוי תפיסה וכמו שדייק לשונו וכתב דאין שום צד ומקום לו' דמהני תפיסתו הרי דבתפיסה קמיירי וכשתפס ולא בא לידו דרך היתר אז גם הוא ז"ל יודה דמוציאין וכמש"ל וא"כ ליכא ראיה להפך. זה אינו כלל דהרי המעיין שם יראה דלא מיירי בתפיסה כלל דמדבר בכליו של לוקח ברשות מוכר והוא מודה וטענתו ג"כ הוי שמא משו"ה הוי בע"ה מוחזק יע"ש הרי דלא תפס כלל אלא דבדרך היתר חשיב כשבאו לידו ונקראת בע"ה מוחזק וא"כ חזרנו בדמעיקרא והוי ראיה ברורה דמוציאין מידו כיון דלא שייך מיגו כנז"ל באופן דכפי מה שכתבתי נתברר דהעיקר דהט"ז עצמו לא עלה ע"ד דעת עליון הפך דעת הרש"ך כאמור לעיל א"כ פשיטא ופשיטא שמוציאין מן המוחזק

כללא דמילתא נראה לע"ד דחייב ש' לשלם לראובן התובע וכסברת כל הפוסקים הכתובים לעיל וכבר הוכחנו דלא פליג הרב ט"ז עם הרש"ך כלל וכ"ש שאינו חולק עם כל אבות העולם כאמור לעיל. כי כן שורת הדין אלא דאמרי דישלם עם"פא וכ"ז לא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי, כ"ד אנכי איש צעיר שנה תרס"ו

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו ס"ט

סי' קכט

שאלה ראובן שמכר ספר אחד לש' ולאחר ימים מצאו חסר ב' דפים ובכן רוצה להחזירו לר' ור' אומר שמשלים אותו דהיינו שנותן לו ב' דפים אלו מספר אחר דומים לזו

ממש ושהוא נותן אותו למתקן הספרים שיתפרס
לו כהוגן וא"כ לא נשאר לש' שום טענה מאחר
דמתקן לו המום וש' משיב דאינו רוצה שיתקן לו
כלום מאחר שנמצא בו מום וקי"ל דמום חוזר
א"כ אינו רוצה שיתקן לו כלום אלא המקח בטל
וש' הוא מוחזק שעדיין לא פרע כלום לר' ממעו'
הספר מה דינו ושכמ"ה

תשובה דבר פשוט הוא דאדם הלוקח דבר
מחבירו ומצא בו מום מחזירו אף
לאחר כמה ימים וכמ"ש דין זה הרי"ף בפ' הזהב
ופסקו הרמב"ם פט"ו מה' מכירה הל"ג והטור
ומרן ז"ל סי' רל"ב ס"ג יע"ש, אלא שכתב ה"ה
משם ימש"כ דאם היה דבר שהיה יכול להבחינו
כו' ולא עשה כן אמרינן דמחל והביאו הרב"י
סי' הנז"ל ס"ד והסמ"ע ס"ק יו"ד יע"ש, וא"כ
אינו יכול להחזירו ע"ע כתבו הפוסקים שדין זה
במחלוקת הוא שנוי ויכול המוחזק לומר קי"ל
עיין בכנה"ג סי' הנז' הגב"י אות ה' והנמשך
יע"ם, באופן דש'
דנ"ד שהוא מוחזק מחזיר הספר לר' כיון שנמצא
בו מום: אך רואה אני את דברי ר' שהומר
שמשלים לו הב' דפים ושהוא נותן שכר המתקן
הספר ומשלימו ומתקנו כמו שהיה ממש בלי פחת
כלל ומה שמסרב ש' שאינו רוצה אלא לבטל
המקח בזה נ"ל דלא לדק כלל וראיה לזה ממה
שפסק הרמב"ם פט"ו הל"ד והטור ומרן ז"ל סי'
הנ"ל ס"ד וז"ל אין מחשבין פחת המום אפילו
מכר לו כלי שוה יו"ד דינרין ונמצא בו מום
ומפחתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכו'
לומר לו הילך איסר פחת המום שהלוקח אומר
חפץ שלם אני רוצה כו' יע"ש משמע בבירור
דטעמא דאין מחשבין פחת המום הוא משום
דאומר הלוקח א"א בכלי זה דאני רוצה שלם
והיינו משום דאומר לו המוכר לפחות מדמי
המכר ע"ז יכול לומר הלוקח בחפץ שלם אני
רוצה אבל אומר לו המוכר לתקן החפץ ולשלמו
אז אינו יכול הלוקח לבטל המקח דמה יאמר
שרוצה בחפץ שלם הרי משלימו והמקח קיים
דאל"ה אלא דיכול לבטל המקח אף שהמוכר
משלים את החפץ לשמועינן הרמב"ם והפוסקים
חידושא ויפסקו דין זה להלכה ומכ"ש יוצא הדין
הנ"ל דהיינו דאין מחשבין פחת המום
מפני שרוצה הלוקח בחפץ שלם והלוקח אומר
לו שיפחות מדמיו דהשתא אפי' שהמוכר משלימו
אמרינן דאינו רוצה דכיון דנמצא בו מום בטל
מקח כ"ש היכי דאומר לו לחשוב פחת המום
דפשיטא דאין שומעין לו דמלבד דנמצא בו מום
ומבטל המקח עוד בה שהלוקח אומר שרוצה החפץ
שלם אלא ולאי מדלא כתבו דין זה כלל אלא
אדרבה נתנו טעם לדבר מפני שהלוקח רוצה
בחפץ שלם משמע להדיא דכשמתקן החפץ אינו
חוזר דלא נשאר עוד טענה ללוקח, וכ"כ הב"ח
סי' הנ"ל ס"ד דאם בעל החפץ מקבל תיקון שיחזור
לקדמותו אין יכול הלוקח לחזור בו ונסתייע
מתשו' הרא"ש כלל צ"ו ס"ו שהביאו הטור ז"ל
סי' הנ"ל על מי שמכר לחבירו בית ובאו גוים
וקלקלו אותו והלוקח רוצה לבטל המקח כתב
הרב דאינו יכול לבטל מפני שבדמים שהוא מנכה
יחזיר לקדמותו יע"ש באופן דכפי מה שכתבתי
משלים ראובן הספר לשמעון ואין שמעון יכול
לערער בזה כלל

אך ראיתי למהר"י אדרבי ז"ל סי' ש' שנשאל
על ר' שקנה מאשה אלמנה בית א'
ואח"כ נודע לר' איך כותלי הבית רעועות נוטות
ליפול ושהבית היה בנוי על תוהו ואבני בהו
ועפר רוחותיו ונתחת הבית גומות א"א להתקיים
בנין הבית רק בבנין חדש ונשרף הבית באחריות
הבית על מי הוא על הלוקח או על המוכר
והשיב וז"ל ועוד היינו יכולים לומר שהמקח קיים
מכל מה שטוען ראובן שכותלי הבית רעועות הוא
דבר עובר משום שבדמים יחזור הבית לקדמותו
ונמצא שהמקח קיים וכן נראה קצת ממה שכתב
הרא"ש בתשו' כלל צ"ו על ענין שמכר ר' לשמעון
כו' השיב רואה אני את דברי ר' כי בית מכר
לו ועדיין נקרא בית אם אירע בו קלקול מום
עובר הוא וא"כ מזה נר' דהמקח קיים ושוב
חזר מזה וכתב שהמקח בטל ממ"ש מהר"י ן' מיגאש
על ר' שהחליף בתים עם ש' ומצא בה מומין
כתב וז"ל ומה שאמר לתקן המומין אם המומין
היו בגוף הבית כגון אמת המים העוברת בהן
או שיש לאדם אחר תשמיש עליהן כחליפין קיימין
ויקיים אבל אם היה בגוף הקרקע כגון כותל
שלם ונמצא רעוע שצריך לסתור ולחדש פנים
חדשות באו לכאן והחליפין בטלין וכדאמרי' הלכה
אלל רופא וריפא אותה אינה מקודשת ע"כ הרי
שכתב בפירוש שכותל רעוע אע"ג שאפשר לתקן
חשיב מום שהתיקון פ"ח ובטל המקח וכדי שלא
יהיו חולקים הרא"ש עם מהר"י ן' מיגאש ז"ל
חילק הרב ז"ל דנדון הרא"ש איירי בקלקול קצת
וגם לא היה בגוף הבית בכיה"ג הוי מום עובר
והמקח קיים אבל כשהוא בגוף הבית כ"ע מודו
דהמקח בטל והביאו הרב כנה"ג סי' רל"ב הגב"י
אות י"ו, הרי להדיא דכשהוא בגוף הבית אע"פ
שהוי קלקול קצת הוי המקח בטל ולא כתב
הרא"ש דהמקח קיים אלא בקלקול קצת וגם לא
היה בגוף הבית, וא"כ נ"ד שהמום שנמצא בס'
דהיינו שנמצא חסר חשוב מום כגוף הבית דבכל
דהו חוזר המקח,

וראיתי להרב מטה ש' סי' רל"ב הגה"ט ס"ק
נ"ה דחילק שם בין דבר מועט
לדבר מרובה דאם הוא דבר מועט קרי ליה
מום עובר והמקח קיים והקשה על חילוק מהר"י
אדרבי ז"ל שכתב דנדון הרא"ש לא הוי בעצמות
הבית דהרי להדיא נר' מדברי הרא"ש דהוי המום
בעצמות הבית יע"ש נמצא דכעת פליגי בה דלד'
מהרי"א אף בקלקול קצת כיון דהוי בגוף החפץ
המקח בטל ולדעת הרב מטה ש' כיון שהוי דבר
מועט קרינן ליה מום עובר והמקח קיים, אך
עדיין נר' לע"ד דעכ"ז המקח קיים וכמו שאבאר
והאילא כל נעתיק כאן תשו' מהר"י ן' מיגאש אשר
באה וגהייתה בתשו' סי' נ"א ואשא ואתן בה
כפי ענ"ד ומתוך כך יתבאר הדין בס"ד וז"ל הר'
בתשו' עוד טוען ר' ואמר ואפי' שיהיה כדברך
שלא הודעתיך מהם אני אתקן מומין אלו
באופן שיסורו והשיב הרב ז"ל וז"ל אם המומין
הנז' אינם בגוף הבית אלא באים אליהם ממקום
אחר כגון אמת המים העוברת בהם או ליגור
מים מקלת עליהם או שיש לאחד מן השכנים

תשמיש בכותלים ומה שיהיה בכיוצא בזה שההכרת המומין הנז' יהיו הבתים שלמים ונקיים מבלתי שיתלש דבר בגוף הבתים כו' שמאחר שהופרו אותם המומין הנז' יהיו החליפין קיימין ואם יהיו המומין בגוף הבית כגון שהיו כתליהם כפי נגליהם שלמים ואינם אלא מודבקים או שהיו בעיניהם כ"ר שלם ונמלא שהוא נפסד אפי' שבנה הכתלי' באופן שסר הריקבון שהיה בהן ויחליף הבנין ונפסד החליפין אינם קיימין לפי שהבנין והחלוש שהוא מחדש בהם לא היה בבתים קודם החליפין אבל נתחדש עתה אחר החליפין והיה כאלו פ"ת כ"ל מה שלא נעשו החליפין על כך וזה דומה למה שאמרו לענין סנדל שנטלו שתים מתריסיותא ותקנו שהוא טהור ונתנו סיבה לזה משום פנים חדשות באו לכאן וכאילו אינו אותו הסנדל ההוא עצמו אבל הוא סנדל אחר כן הענין כאן הואיל והתיקון הוא בגוף בנין הבתים בהחליף קלת הכתלים הרי הוא כאלו הם בתים אחרים זולת אותם בתים שנעשו החליפין עליהם ואמנם מום שיהיו מחפירות שהיו וכיוצא בזה כמו בורות שאין ומערות גם כי אין כאן דבר שיאמר עליו פ"ת כ"ל להיות הבנין והכתלים נשארים על הדרך שהיו עליו בעת החליפין ולא נשתנה מהם דבר עכ"ז להיות המום בעצם הבתים אפי' שעשה בקרקע רלפת אבני שיש וכל בעל תבונה יאמר שנתקן הקרקע בזה תיקון שלם הואיל והיו הבתים בלתי שלמים בעת החליפין החליפין בטלים מעיקר' ואפילו שתיקן אותם עתה וראיה לזה מה שאמרו הלכה אלל רופא וריפא אותה אינה מקודשת כ"ש כאן בהיות גוף הבתים חסר בעת החליפין ולא ישלם אלא בתוס' זה שנתוסף בו עתה ע"כ יע"ש · הנה כתבתי כל לשונו כדי להבין דבריו הקדושים דיש להבין דלכאורה נר' דרוב תשו' זאת היא שפת יתר דהנה כל מה שכתב להוכיח לבטל המקח מטעם פנים חדשות והביא ראיה מסנדל לא היה צריך לה מאחר דהביא אח"כ ראיה דהלכה אלל רופא וריפא אותה אינה מקודשת אף דלא חידש בה דבר ואין שם פ"ח וכמ"ש כן הר' להדיא ואפ"ה קאמר דמבטל המקח כ"ש היכא דהוי פ"ח דודאי דהוי בטול מקח וא"כ מה לו להביא הא דפ"ה ועוד בעיקר הדין דכתב דכשהמומין הם בגוף הבית המקח בטל מטעם פ"ח וכשאין המום בגוף הבית כגון אמת המים העוברת בהן וכיוצא המקח קיים ויסיר המומין לנו לדעת דמאי שנא סוף סוף הא לא היה כן בשעת התנאי וכדין הלכה אלל רופא וריפא אותה אינה מקודשת אוף הכא נמי אף שיסיר המומין האלו ניהוי ביטול מקח ולמה כתב דהמקח קיים ומאי שנא . ועוד בעיקר דין זה שכתב דכשהמו' הוי בגוף הבית אף שמתקן אותם הוי ביטול מקח מטעם הלכה אלל רופא וכמש"ל יש להקשו' נמי דמאי שנא במה דקי"לן המוכר דבר שבמידה ובמשקל כו' ונמלא חסר דקי"לן דחוזר ונחלקו הפוס' אי האי חוזר הוי חוזר המקח אף שמשלים או הוזר האונאה דהיינו שמשלים והמקח קיים ופסק הרמב"ם פט"ו מה' מכירה הנ"ל דהמקח קיים וישלים וכתב ה"ה שם דכן דעת מהר"י ן' מיגאש ז"ל ואם כן מאי שנא זה מזה דהתם נמי בשעת התנאי לא היה שלם כמו שהתנה אעפ"י כן ס"ל למהר"י ן' מיגאש ז"ל דמשלים והמקח קיים ולמאי לא הוי ביטול מקח כי הכא וראיה מהלכה אלל רופא וריפא אותה אינה מקודשת ואין לחלק שהכא להתם מידי ועיין בב"ח סי' רל"ב ס"ד דעירבן זה בזה ופשוט הוא וא"כ לנו לדע' דעת הרב ז"ל ובשלמא אי לא הוה מייתי הבית דהלכה אלל רופא כלל אלא הביא דפ"ח לבד ניחא דהיה לנו לחלק ולומר דע"כ ל"ק הרב ז"ל דהוי ביטול מקח אלא היכא דהוי פ"ח דהיינו שצריך לסתור הכותל הישן ולבנות חדש בהאי גוונא הוי שייך שפיר לומר פ"ח דהיינו שהפנים הראשונים הלפו הלכו והדשות באו מש"ה הוי ביטול מקח וכמו שהביא ראיה מסנדל דהיינו שנטלו שתי אזניו ותקנו והיינו שבאו אחרים ולאו אלו האזנים הראשונים וכמ"ש רש"י ז"ל בשבת דקי"ב ע"ב ובעירובין דכ"ד ע"א יע"ש וכן נמי בנדון הרב ז"ל שנמלאו הכותלים רעועות וצריך לסותרם ולעשותם מחדש כהאי גוונא הוי פ"ח משו"ה הוי ביטול מקח לא כן הביא דדבר שבמדה דלא הוי פ"ח אלא שמשלים מה שמכר לו בזה וכיוצא בזה לא שייך לומר פ"ח ובזה ניחא נמי מה שהקשינו לעיל על מה שכתב דבמומין שמבחוץ דהיינו אמת המים וכיוצא כשמסיר אותם לא הוי ביטול מקח ואמאי לא אמרינן פ"ח באו לכאן היינו משום דדומה לדין השלמה דדבר שבמדה דהמקח קיים משום שאינו עושה מחדש שום דבר אלא הסרת מומין כההיא דדבר שבמדה אבל כשסותר ובונה הוי פ"ח וכדאמרן , וא"כ היה יולא לנו לנ"ד דמשלים הספר דדומה לדבר שבמדה ונמלא חסר דמשלים ולא שייך לו' פ"ח דלא דמי כיון דלא סותר ובונה אלא משלים וכמש"ל

אלא דכל זה הוא אם לא היה מביא ראיה מהלכה אלל רופא אלא מסנדל לחוד הוה שייך שפיר מאי דאמרן אבל עתה שהביא ראיה מדין הלכה אלל רופא א"כ משמע דהמקח בטל אף שלא שייך לומר שם פ"ח דהיינו שאינו מסיר הישן ובונה מחדש וכמ"ש הרב ז"ל להדיא א"כ יולא לנ"ד דהמקח בטל אף שמשלים משום שבשעת התנאי לא היה שלם אלא דיש להקשות מאי שנא מההיא דדבר שבמדה דלדעת הרב ז"ל הוא דמשלי' והמקח קיים ומ"ש הכא והוי שני דינים סתראי אהדדיה וכעת ל"י והשתא דאתית להכי דהוי שני דינים הפכיים אין ללמוד ממנו לנ"ד כלום וכמו שכתבו הפוס' דכל פוסק שסותר עלמו מדידיה אדידי לא ילפינן מיניה כלל וכמו שאסף אים טהור הרב מופת הדור ה"ה כמהר"ח פאלאג'י נר"ו בס' סמיכה לחיים בא"ה סי"ט דג"ן ע"א וא"כ ה"ה בנ"ד ובודאי דיש לנו לילך אחר רוב הפוס' שנר' מדברי' דכל מום שמתקן אותו אינו יכול לבטל המקח וכמו שהוכחתי בריש התשו' אלא דאם מלד זה אנו באים לקיים המקח עדיין לא הרוחנו כלום משום דיכול לומר הלוקח דעיקר דברי מהר"י ן' מיגאש ז"ל היא התשובה הזאת וחזר בו ממה שכתב דבדבר שבמדה המקח קיים ומשלים אלא המקח בטל וראיה מהלכה אלל רופא שאינה מקודשת ואם כן בלא ידעינן הי מינייהו בתרא

המע"ה ודמי למאי דקי"ל דיכול לו' קי"ל כהאי פי' וקי"ל כהאי פירושה וכ"כ הרב הפוסק בתשו' אחרי נב ח"מ סי' נ"ח דמ"ט ע"ב ד"ה עוד השיב יע"ש ואף שהרב ז"ל חלק עליו ועי' נ"כ בס' נשמת כל חי ח"ב סי' סו"ב דל"ה ע"א מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא והמע"ה ויש לעמוד ע"ד הרב מהרח"ף נר"ו ואכ"מ וא"כ יכול לומר הלוקח קי"ל דתשו' זו היא העיקרית וחזר בו מההיא דבמדה וא"כ יכול לבטל המקח אף שמשלימו וכמש"ל אלא דכל זה לא שוה לי להשוות לרב גדול שבישראל הדרנא ח"ו ואף שאין דבר זה רחוק דכבר מצאנו כמה פעמים לרבני גאוני עולם דחוזרים אח"כ ממה שפסקו מקודם והוא דבר מצוי אך אמנם בנדון זה לא הוי הכי משום דלא נשתמיט שום חד מהפוסקים לומר דחזר בו מהר"י ן' מיגאש ז"ל כלל אלא ודאי דלא חזר בו ועדיין ס"ל דבדבר שבמדה משלים והמקח קיים וכן נמי הוי הדין בנ"ד דהמקח קיים ולא הוי הפך תשו' דמהר"י ן' מיגאש וכמו שאבאר בס"ד וא"ת אפי' שידמה דין זה לדבר שבמדה עכ"ז לא הועלנו כלום דהא במחלוקת הוא שנוי דהראב"ד ס"ל בהשגות פט"ו מה' מכירה דאף שרוצה להשלים המקח בטל וכתב שם ה"ה דחולק עם הרמב"ם ומהר"י ן' מיגאש יע"ש וכבר כתוב לי נמי דרבים ונכבדים ס"ל כן וא"כ יכול לומר קי"ל ולבטל המקח אף שרוצה המוכר להשלים ככר הרב ב"ח ז"ל סי' רל"ב ס"ד נרגש מזה וישבו די"ל דהראב"ד מיירי בנותן אמתלא לדבריו דקנה לצורך שעה יע"ש א"כ בנדון דידן דידוע דכל הקונה ספרים אינו קונה לצורך שעה פשיטא דהמקח קיים לכ"ע

והשתא נבוא לחלק מה שנר' לע"ד מדין זה של מהר"י ן' מיגאש ז"ל להאי דדבר שבמדה ומשילא יצא נ"ד לאורה והוא די"ל דע"כ לא קאמר מהר"י ן' מיגאש ז"ל אלא בנדון דידיה דהיה הרעותא בכותלי הבית וע"כ אותה הבית לא חזי לתשמיש הבית כלל וא"כ כשמתקן אותה הוי פנים חדשות וכמו שהבאתי ראיה מסנדל שנטלו שתי אזניו והתם ודאי היינו טעמא דכיון שנטלו שתי אזניו לא חזי לתשמיש כלל ומשנה זו היא שנויה במס' כלים פכ"ו מ"ד וכתב שם ר"ש דכעין משנה זו שנינו בפי"ח משנה ה' ו' מטה שהיתה טמאה מדרס נטלה קצרה ושתי כרעים טמאה ארוכה ושתי כרעים טהורה כו' מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה ארוכה ותקנה טמאה מדרס נשברה שניה ותקנה טהורה מן המדרס יע"ש ופירש שם הר"ש ז"ל וז"ל במשנה ה' כי כאשר היתה המטה טמאה מדרס ואחר ניטל ממנה הקצרה כו' הנה נשארה המטה טמאה מדרס כמו שהיתה תחילה שתמונת המטה נשארת לפי מה שהיתה ואם חסר אחד מהארוכות כו' הנה הנשאר מהמטה טהורה (כו' יע"ש וכתב הר"ש ז"ל שם וז"ל) לפי שכבר נפסדה תמונתה וצורתה על השורש אשר אמרנו בכל הכלים נשברו טהרו כו' יע"ש וכתב הר"ש ז"ל שם וז"ל טהורה מן המדרס דנתקנה ראשונה קודם שנשברה שניה מ"מ טהורה מן המדרס דפנים חדשות באו לכאן עכ"ל וכ"כ שם הרא"ש ז"ל וז"ל סנדל שהיה טמא ונפסק אחד מאזניו אכתי חזי למילתיה ועומד בטומאתו ואפי' לא חזר ותקנה והאי דקאמר וחזר ותקנה משום סיפא דאם לא חזר ותקנה היא טהור אף ממגע מדרס כשנפסקה השניה דבלא אזנים לא חזי למידי ואין שם כלי עליו נפסקה השניה ותיקנה טהור כו' משום דפ"ח ב"ל יע"ש וכ"כ פסק הרמב"ם פ"ז הלי"ב יע"ש ופכ"ו הל"י יע"ש הרי להדיא דמאי דאמרינן דטהור היינו משום דחשיב כאלו נשבר הכלי ולא חזי למידי וטהור וכמו ששנינו שם במס' כלים פ"ב משנה א' ופי"א משנה א' דכל כלי שנשבר נטהר או שניקב עד דלא חזי תו לאותו תשמיש נטהר וכן פסק הרמב"ם פ"ו מה' כלים הל"א וב' ובמקומות אחרים מה' אלו יע"ש אבל אם עדיין חזי לאותו תשמיש אף שנשבר ותיקנו טמא הוא כיון דחזי וכדתנן סנדל שניטל אחד מאזניו טמא וכן מטה וכדאמרן לעיל והוא פשוט ועי' בשבת דקי"ב ובעירובין דכ"ד ע"א ، נמצא דהסנדל דניטל האזן הא' אף ע"פ שתקנו לא אמרינן פנים חדשות באו לכאן וטהור אלא עדיין עומד בטומאתה כמו שהיה כיון דעדיין שם כלי עליו וחזי לתשמיש לא כן כשנטלו שתי אזניו שהוא טהור משום פנים חדשות כיון דקודם לכן לא חזי

והשתא נבוא לדברי מהר"י ן' מיגאש דהביא ראיה מדין זה לנדונו דכיון דהוי המום בגוף הבית וא"א לדור בה משום רעותות הכותלים ומומין אחרים פשיטא דהוי ביטול מקח אף שמתקן משום שפ"ח ב"ל דעד השתא לא חזי לתשמיש הבית ועכשיו בבנין החדש יהיה ראוי לתשמיש הבית ומש"ה הוי ביטול מקח וכן מה שהביא ראיה מהלכה אצל רופא הוי נמי הכי אף דלא שייך שם פ"ח אפי"ה הוי ביטול מקח דכיון דהיה בה מום בשעת התנאי לא חזי לבעל כלל אף שיהיה מום א' כיון דהבעל לא היה יכול להיות עמה כלל מחמת אותו מום הו"ל כלא חזי כלל וא"כ נתבטל המקח אף לאחר שיתרפא והוי דומה לדין הסנדל אף דלא שייך לומר שם פ"ח וכמש"ל וא"כ לא דמי דין זה להאי דמכר דבר שבמדה ונמצא חסר דמשלים משום דמה שנתן לו חזי וחזי אלא דנמצא חסר הרי משלימו וכן נדון דידן נמי שמכר לו הספר אף שנמצא ב' דפים חסרים ואף אם יהיה יו"ד דפים חסרים הא עדיין שמו עליו במשל אם יהיה ספר זה מהרשד"ם אף שהוא חסר קצת הא שם מהרשד"ם עליו ומשלימו ולא אמרינן פ"ח אלא כשלא היה חזי מקודם לכן ולא מידי כההיא דסנדל וכההיא דהלכה אצל רופא דהתם נמי לא חזי לבעל מקודם לכן ולא מידי ועם זה ניחא מה שכתב הרב ז"ל דבמומין דמבחוץ לא הוי ביטול מקח אף שמתקן אותם דהיינו שמכיר האזן דהיינו דדומה להשלמה משום דאף במום זה דיש עליו דהיינו אמת המים עכ"ז שם בית עליו וחזי לתשמיש מש"ה מתקן והמקח קיים לא כן היכא דהוו בגוף הבית דלא חזי לתשמיש הבית כלל אזי ודאי הוי פנים חדשות כ"ל ، באופן דלכ"ע בנ"ד משלים הספר והמקח קיים ולא טבעית לדעת הרב מ"ש שהבין בדעת הרא"ש דאף שהיה המום בחפץ עצמו המקח קיים אלא אף לדעת מהרי"א דהבין דכשהוא בגוף הבית המקח בטל זהו כשמעיקרא לא חזי למידי ונתבטל שם הכלי מעליו כאמור

ודע דהראיה שהביא הרב ז"ל מההיא דהלכה אלא רופאה דאינה מקודשת ע"כ נ"ל הטעם כיון דבשעת התנאי לא היה שלימה והיינו ודאי באזלינן בתר הלשון שקידשה ע"מ שאין בה מום והיה בה מום אף שנתרפאת אינה מקודשת והנה פירוש זה נר' הפך כל גדולי הפוסקים וז"ל הרמב"ם בפ"ז מה' אישות הל"ט וז"ל קדשה ע"מ שאין בה מומין והיו כו' אינה מקודשת אבל אם התנה האיש שאין בו מום כו' הרי זו מקודשת שאין נשי נאים במומי' שכבר נרפאו והאשה אינה מקפדת על זאת, הרי להדיא דטעם מה שאינה מקודשת שהאיש מקפיד ע"ז שהיה עליה מום אף שעתה אין בה כלום, מ"מ כשזוכר היא נמאסת בעיני הבעל מש"ה אינה מקודשת שיש מיאוס בדבר וכן כתבו התוס' שם דע"ד ע"ב ד"ה אכס יע"ש וכ"כ הרא"ש והר"ן ז"ל יע"ש וא"כ כפי טעם זה יוצא לנו דאם באנו להביא ראיה מכאן אדרבא משמע להדיא דהמקח קיים דיש לומר ע"כ לא אמרינן התם דאינה מקודשת אלא מטעם דנמאסת בעיני הבעל אף לאחר הריפוי אבל במקח משא ומתן לאחר שמשלים אין קפידה והוי דומה לאיש שנתקדש ע"מ שאין בו מום ונרפא דמקודשת משום דהאשה אינה מקפדת וה"ה במקח וממכר וא"כ נר' דהרי' תפס לו שיטה אחרת בפירוש הסוגייא והוציא דין זה ממנו ויש לתמוה על ר"י שהביא דין זה של מהר"י ן' מיגאש בנתיב ועל מהרי"ט וגם על הרדב"ז החדשות סי' ש"ב שכתבו דברי מהר"י ן' מיגאש והראיה הזאת מהלכה אלא רופאה ולא נרגשו דכפי פירוש התוס' והרא"ש וסי' לא הוי הכי ואדרבא הוי הדין להפך ואיברא דמדברי הטור א"ה סי' ל"ט נר' דס"ל כמהר"י ן' מיגאש דכתב וז"ל נמצאו בה מומין והלכה אלא רופאה כו' אינה מקודשת אבל נתקדשה ע"מ שלא יהא בה מום וריפאה מקודשת ולכאורה משמע דהולך אחר הלשון דכשאמר ע"מ שלא יהיה עליה מומין הינה מקודשת אבל ע"מ שלא יהא בה מקודשת וזה הוי הפך כל הפוס' וכבר תמה עליו בב"י בזה יע"ש ועיין בב"ח דהגיה בדברי הטור בו במקום בה והוא נכון יע"ש וא"כ כפי מה שהבין הב"י בדברי הטור יוצא לנו דאם קנה ע"מ שאין עליו מום ונמצא מום ה"ז חוזר המקח וכדע' מהר"י ן' מיגאש ז"ל

אלא דאכתי איכא למימר דאף הטור אזיל כשיטת כל הפוסקים ולא פליג והכי פירושו כשקדשה ע"מ שאין עליה מומין אף שנתרפאת אינה מקודשת משום דקפיד שלא יהיו בה באותה שעה וכיון דהיו בה אף שנתרפאת את"כ מ"מ כשזוכר שהיו בה היא נמאסת בעיניו וכדעת התוס' והרא"ש וסי' ז"ל אבל כשקדשה ע"מ שלא יהא בה הרי גלי דעתיה דלא קפיד אם יהיה בה עתה מום אלא בשעת הנישואין יהיה בלי מום וא"כ כיון שגלי דעתיה ודאי דהקידושין קיימין ואפשר בכל הפוסקים יודו לו ועיין להרב"י בב"ה דכתב כן ומהרא"נ"ח ז"ל סי' ק"ב יע"ש, ויש לתמוה על הרב כנה"ג סי' ט"ל הגב"י אות ז' אחר שהביא דברי הרב בב"ה כתב ועיין מהרא"נ"ח מה שתירץ בזה יע"ש דנר' דמהרא"נ"ח ז"ל תירץ תי' אחר ואחר המחי"ר היא היא ונ"י, שוב אחר החיפוש עלתה לי להרב מהר"י אזולאי בס' ברכי יוסף סי' הנז' אות ב' דהקשה לו כן יע"ש

איך שיהיה נמצינו דלדעת כ"ע לאו היינו טעמא דאזלינן בתר הלשון אלא דכיון שנמאסת בעיני הבעל משו"ה אינה מקודשת וא"כ כשיהיה מום דלא שייך הך טעמא נר' בבירור דמשלים והמקח קיים וראיה מהלכה אלא רופאה וריפאה אותה דמקודשת וק"ל, וכ"ז אף בדבר דלא חזי מעיקרא ולא מידי עכ"ז יש לו' דס"ל לכל הפוס' האמורים לעיל דכשמשלי' המקח קיים אבל כשהוא כנ"ד דהיינו דאף שחסר לו מה שחבר עדיין שם הספר עליו וחזי ביה הוי דומה לכנדל שנטל אחד מאזניו שהוא טמא אעפ"י שתיקנו והיינו טעמא דעדיין שם הכלי עליו ולא אמרינן פנים חדשות אלא כשלא חזי מעיקרא כלל וכמש"ל וברור וק"ל.

כללא דמילתא דנ"ד משלים הספר והמקח קיים לכ"ע ולא מבעיא לדעת הב"ח וסי' דס"ל דאף שיהיה המום בגוף הבית אפי' הכי המקח קיים דה"ה בנ"ד דהמקח קיים וישלים אלא אף למאן דחולק וס"ל דכשהוא בגוף הבית המקח בטל ע"כ לא אמרו אלא כשלא חזי מעיקרא למידי ונתבטל שמו מעליו וכן נמי הוי נדון מהרי"ט דאותה הבית לא חזי למידי כמו שיראה הרואה אכן בדבר שלא נתבטל שמו מעליו ועדיין חזי למילתיה לא נתבטל המקח ודומה לדבר שבמדה שמשלים והמקח קיים לכ"ע כשלא קנה לצורך שעה וכמש"ל וא"כ נדון דידן נמי משלים והמקח קיים כן נר' לע"ד אם ירצה בעיני החכמים יצ"ו כי להם משפט הגאולה ועל פיהם יקום דבר כ"ה אנכי הצעיר הנה ארש"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

ועיין להרב מחנה אפרים ה' הונאה סי' ו' ולס' זרע אמת ליו"ד סי' קל"ת

סי' קל

שאלה ראובן תובע לש' מנה שחייב לו וש' כופר ואומר שלהד"מ וכראות ראובן שכלתה אליו הרעה מאת ש' שאכל את חוקו אשר נתן לו אז נתחכמו' לעשות דבר דהיינו שיודע שלוי חייב לש' סך מה הלך אצל לוי וקנה מפחו' סך מה יותר ממה שהיה תובע מש' באומרו דכיון דלוי חייב לש' וש' חייב לו בטעם זה עשה הדבר הזה והן עתה קם לוי ותבע מר' שיתן לו מעות מסחורה שלקח ממנו ור' משיב דכיון דחייב לש' הרי הוא פטור מלפרוע ללוי מדינא דר"ן ושמעון לווה כהרוכייא דאינו חייב לש' כלום על זה שאלו מה שורת הדין נותן ושכמ"ה

תשובה כתב הטור ז"ל סי' פ"ו ר' שנושה מנה בש' וש' בלוי מוציאין מלוי ונותנין לר' כ"ו כיון ששני הלווים מודים למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנין לר' ע"כ וכ"כ מרן בשו"ע והלבוש סי' א' יע"ש, הרי דדוקא היכא ששני הלווים מודים אז נאמר דינו של ר"ן הא לאו הכי דהיינו שאומר שאינו חייב כלום לר' אין כאן דינו של ר"ן וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ק' סי' א' יע"ש וכ"כ מהרשד"ם סי' קי"ה וא"כ נד"ן שש' לווה שאינו חייב כלום לר' אין כאן דינו של ר"ן ומעילא נשבע

ש' שאינו חייב כלום לר' ונפטר ׃ ואין לומר דכל זה היינו דוקא היכא שבאים אנו להוציא מדר"ן אז אמרינן שצריך שיודה כל אחד למלוה שלו אבל היכא שתפש ממה שיש לגוה ביד אחרי' בטענה שחייב לו ויש לו מיגו אפשר דמהניא ליה התפיסה לזה אינו כלל דהא בהדיא אמרינן בפ' שור שנגח ד' וה' ד"מ ע"ב נימא ליה אתפסתיה לתוראי בידא דלא מלינא לאשתעויי דינא בהדיה משום דא"ל אי אהדרתיה ניהלך לאו מינך הוו שקלי כו' הניחא כו' משום דא"ל כי היכא דמשתעבדנא לדידך משתעבדנא להאיך מדר"ן יע"ש הרי להדיא דדוקא משום דיכול לומר אילו אהדרתיה ניהלך לאו מינך הוו שקלי דהיינו דהחוב ברור דא"א לו להפטר ממנה בשום אופן וחייב ליפרע מש"ה פטור המתפיס מפני טענה זאת דגם ממך הוו שקלי וא"כ חייב עדר"ן הא לאו הכי דהיה יכול להפטר הלוה ממנה היה המתפיס חייב ואין כאן דינו של ר"ן ומכח זה פסק הריב"ש סי' שנ"ג דלא זכה בתפיסה וז"ל אלמא דכל היכא שהמפקיד או המשאיל לא היה מתחייב אם היה הפיקדון מוחזר אליו אם הנפקד התפיסו לאחר חייב ובנדון זה נ"כ חייבת לאה להחזיר המטלטל לר' וכיון שכן גם רחל חייבת להחזיר שהרי לא מר' היא תופסת אלא מלאה שאינה חייבת לה כלום ע"כ יע"ש וכ"כ הרב הרם שלמה חח"מ סי' י"ז דקכ"ט ע"א אחר שהביא ע"ש הראב"ד והרמב"ן וזולתם דאי לית ליה ללוה נכסי אחריני דמצי יהיב לכתחילה לנושה בחבירו כו' כתב דהיינו דוקא כשהחוב ברור באופן שאם היה הנפקד מחזיר הפיקדון למפקיד היה הב"ח גובה ממנו כדאמרינן בגמרא כו' אבל כשהחוב אינו ברור ואילו החזיר הפיקדון לבעליו לא היה גובה ממנו הב"ח אע"פ שעכשיו יש לו זכיה בו מטעם מיגו כיון שהנפקד חייב כו' גם הנושה חייב וכבר נאמרו דברים אלו מפי דברי הריב"ש יע"ש וכ"כ הרב מהרש"ג ז"ל סי' מ"ח דל"ד ע"ב יע"ש וכן פסק הרב הקרי לב ח"מ ח"א סי' פ"א ונפתייע מדברי מהרימ"ט יע"ש וכ"כ הרב לב לב שמח חח"מ סי' ט' דנ"ה ע"ג יע"ש ועיין ג"כ הרב האחרון ה"ה הרב חסד לאברהם הח"מ סי' נ"ה דהרחיב הענין בזה והוא דנשאל שם הדין דומה לנ"ד ממש וכה אמר מר דלא מהני להתופס תפיסה זאת כלוה אע"פ שיש לו מיגו ול"מ כשהוא בנ"ד שלא נודעתו דלא מהני התפיסה אלא אפי' דפרע ליה מדעתו ועכשיו אומר בע"הע דאינו חייב לו דחייב להחזיר המעות עיין שם דקפ"ה ע"ג ד"ה ועתה עי"ש באורך באופן דזכינו לדין דלא זכה כלל ר התופס דלא תפס מש' אלא מלוי ומלבד דהדין הוא כך מלתא דפ' היא דלא מהני כלל וכע"ש הרב חסד לאברהם שם יע"ש ופשוט ועיין כנה"ג סי' ע"ב הגב"י אות ע"ד יע"ש ׃

וראיתי מי שרצה לומר דאם תפס ר' מלוי בעד שמעון ויש לו מיגו מהני ליה התפיסה היפך כל הכתוב לעיל וראייתו ממ"ש מהרח"א הובא בס' אשדות הפסגה בלשונות הסמ"ע שם ד"ז ע"ד והוא דהר' מש"ל נסתפק בפי"א ממלוה הל"ז לפי דינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אם תפס הב"ח מטלט' כדי ליפרע מן הקרקע אי מהני ליה אי לא דהרי המטלט' לא נשתעבדו לב"ח ומסיק דלא מהני יע"ש והרב מהרח"א ז"ל חולק עמו וסובר דמהני ליה והביא ראיה ממ"ש הרמב"ן והראב"ד הובא דבריהם בס' אסיפת זקנים ל"מ מציעא ד"ו ע"ה דתקפו א" בפנינו כו' דתפיסה בעדים לאו כלום היא ובפ"ב דכתו' ב' החתומים על השטר ובאו ב' ואמרו פסולין היו כו' לא מגבינן ולא קרעינן ואם תפס לא מפקינן מיניה וכ' הראב"ד דתפי' זאת הויא שלא בעדי' וק' דא"ה רישא נמי דאמרי' נאמנין אי תפס בלא סהדי אמאי לא מהימן לא יהא בתובעו ע"פ כו' ולימד זכות דאיכא למי' דאי תפס מלקוחות דידיה קאמרינן דברישא לא גבי מלקוחות ובסיפא מהניא ליה התפיסה כו' והרי התם גבי לקוחות הדבר פשוט דאינו יכול לתפוס הדבר התפוס דאין לו לגבות מן הלקוחות אלא מן הקרקע הלקוח מן הלוה ומטלט' דלקוחות לא נשתעבדו ואפי"ה קאמר דמהניא התפיסה ע"כ יע"ש הרי דאם היה בא לגבות בכח השטר לא היה גובה בו אבל אם תפס לא מפקינן מיניה ואף שתפס מטלט' מן הלקוחות דלא נשתעבדו לב"ח מעולם וא"כ נד"ן דאם היה בא לגבות ר' מש' לא היה גובה משום דש' כופר בכל עכשיו שתפס דבר אחר כיון שיש לו מיגו נאמן הוא עד כדי דמיו וכסברת הרמב"ן והראב"ד ז"ל ואף שכתב הרמב"ן שפי' הראב"ד הוא דוחק מ"מ לעיקר הדין מודה לו וכמ"ש מהרח"א ז"ל שם בסוף דבריו יע"ש הנה נמצא דהרמב"ן והראב"ד ז"ל סוברים דאף בחוב שאינו ברור אם תפס מלוה של לוה מהני ליה התפיסה מדר"ן כאמור ואני אומר דלא חם לקמחיה דלא דמו להדדי ומרוחקין זה מזה כמן השמים עד הארץ דהתם יש לו שעבוד על הקרקע אלא דאינו יכול לגבות בהאי שטרא כיון דאיכא ב' עדים שאמרו שפסולין היו העדים וא"כ לא מגבינן ולא קרעינן אבל כשתפס הוא נאמן עד כדי דמיו וא"כ כשתפס מן הלקוחות נמי כיון ששעבודו על הקרקע מהני ליה תפיס' אף דתפס מטלט' מן הלקוחות משום דאומר לו הן לי הקרקע שהוא בעין בידך מבע"ח המשועבד לי ואני אתן את המטלט' אבל נ"ד שאנו בו דאנו באים לדון מדר"ן לא מהני ליה מידי משו' דמה שתפס ר' אינו ממונו של ש' אלא של לוי ואי משום שיש ללוי מלוה שחייב לש' הא הלואה להוצאה ניתנה וכמ"ש הרב חסד לאברהם בפי' דקס"ה ד"ה מעתה יע"ש וא"כ לא דמי כלל לתפיסת בעל השטר על הלוקח משום דהתם הקרקע הוא בעין ואומר לו זה הקרקע הוא מבעל חוב לא כן נ"ד הבלואה אינה בעין ופשוט

וכבר שמעתי וידעתי שראיה זאת נאמרה בישיבה ושם נמצאו ת"ח הרשומים שבדור הע"י ודחו לה ולא ידעתי אי מטעם זה דחו לה או מטעם אחר וא"כ פשיטא דבנ"ד לא מהני ליה התפיסה כלל כיון דאין כאן מחלוקת כלל וכבר ידוע דאפוסי מחלוקת לא מפקינן ׃ ועוד אני אומר דאם איתא לדברי האומר הזה נמצא הרמב"ן והראב"ד סותרין דבריהם ׃ דהרי הרב כרם שלמה שם אחר שהביא דברי הרמב"ן והראב"ד כתב דהיינו דוקא בחוב ברור יע"ש ׃ וזה הוי לדברי כ"ע ואם איתא לדברי האומר הזה דיש ראיה

ראיה ממ"ש מהרח"א שם בשם הרמב"ן והרא"ה דמהני התפיסה בדר"ן אף בחוב שאינו ברור כי היכי דמהני התם בלקוחות הוו דברי הרמב"ן והרא"ה סתראי כאמור אלא ודאי דאין לדבריהם הללו עיקר כלל ועוד שמהרח"א שם הוכיח דינו הפך דעת הרב מש"ל ממ"ש הריב"ש סי' שנ"ב יע"ש ולפי דברי האומר הזה נ"ל דגם הריב"ש ס"ל כן דמהני התפיסה בדר"ן כמו דמהני התם דבחדא שיטה קיימי הריב"ש והרמב"ן והרא"ה כפי דעת מהרח"א שם וא"כ אף הריב"ש ס"ל כן ואחד הרואה בתשו' הריב"ש סי' שנ"ג שכתב להפך דדוקא בחוב ברור נאמר וכמ"ש הרשב"א להדיא יע"ש וא"כ נמצא שאין מקום לדברי האומר הזה כלל, כללא דמלתא נלע"ד דלא זכה כלל בתפי' ומוציאין מידו כנ"ל. הנה אה"ו

הצעיר **דוד הלוי**

קאראסו ס"ט

סי' קלב

שאלה ראובן שהיו לו בתים ולאחר הבתים חצר אחד פנוי מוקף כותלים ולאחר החצר הנז' יש לשמעון בתים שם ויהי היום שמכר ר' החצר הנז' לש' על מנת שלא יוכל ש' לבנות בזה החצר ושיהיה פנוי ולא כתב לו בשטר המכי' עומקא ורומא, ואחר זמן מכר ר' הבתים שלו ללוי וכתב לו מתהומא דארעא עד רום רקיעא ועתה בא לוי לבנות בחצר הנז' ולהוציא בליטות לחצר הנז' בטענה דר' בעל החצר לא מכר לש' האויר משום שלא כתב לו בשטר המקנה עומקא ורומא וא"כ נשאר האויר אל המוכר וכשמכר הבתים שלו ללוי עם כל הזכיות שהיו לו נמכר האויר של החצר הנז' ג"כ עם הבתים וא"כ האויר של החצר הנז' הוא של לוי וש' טוען דהוא לקחו האויר עם החצר ומה שלא כתוב בשטר אינו כלום ואת"ל שלא זכיתי אני הלא גם אתה לא זכתה ונשאר אל המוכר והאויר אינו נמכר ואדרבא אני בונה ולא אתה ע"ז רבו הריבות ולשאול הגיעו את דבר המשפט ושכמ"ה

תשובה למה שטוען לוי שקנה האויר עם הבתים משום שכתב לו בשטר המקנה מתהומא דארעא עד רום רקיעא ובטענה דמה מכר ר' לשני כל זכיות כו' נר' לע"ד דטענה זו אינו כלום דכבר נשאל ע"ז הרשב"א ז"ל והובא בב"י סי' רי"ד וז"ל כתב הרשב"א שנשאל מי שמכר לר' בית מסוים בתוך חצירו וכתב לו מכרתי לך בית פלוני כמו שהוא בנוי עתה ולא כתב לו עומקא ורומא ולא מארעית תהומא עד רום רקיעא אח"כ חזר ומכר ללוי כל הבתים ובכללם אותו בית שמכר לר' וכתב לו מארעית תהומא כו' מי אמרינן אהני שטרא דלוי למיקני אוירא אע"פ שלא קנה הבית שכבר מכור לר' והשיב רואה אין לו נוף ואויר בלבד קנה ואינו נמכר בפני עצמו כגרסינן בירושלמי ולפיכך אפי' מכר ללוי בפי' אויר שעל בית זה שמכר לר' לא עשה כלום ומ"מ אם מכר לו כל חצירו וקיים מצרים וכתב לו כל מה שבתוך מצרים אלו מכרתי לך ולא שיירתי בזביני אילין קדמי כלום עומקא שתחת הבית שמכר לראובן מכור ללוי וכן בור ודות כו' וכן גג שעל בית ראובן ואם גג על גבי בית של ראובן כיון שהוא נכנס בכלל מכר של לוי אף האויר שעל הגג עד רום רקיעא קנוי ללוי כו' ובסוף דבריו כתב ז"ל ולעולם המוכר את הבית ולא כתב לו רומא אין הרום מכור וממילא הוא משוייר ואין צורך לשייר נוף לאויר ולפיכך אם חזר ומכר נוף לאויר לא עשה כלום שכ"ל יע"ש, הרי בהדיא דלא קנה לוי האויר אפי' מכרו בפירוש כ"ש כ"ה שלא כתב לו כלל אלא עומקא ורומא מן הבתים שלו ולא זכה לוי באויר החצר ונשאר אל המוכר ומור"ם ז"ל פסק תשו' זאת של הרשב"א סי' רי"ה יע"ש, ומה שיש לעמוד על דברי מור"ם ז"ל כבר עמד עליו הסמ"ע סקכ"ו יע"ש, וא"כ נר' ממ"ש שלא זכה כלל לוי ונשאר אל המוכר וכן נשאל ע"ז הרב הגדול מוהרשד"ם סי' רע"א על ר' שמכר חזקת חנות א' לש' ולא הקנה לו מתהומא דארעא עד רום רקיעא אחר זה מכר ר' הנז' חזקת החצר הבתים שהיו שם ללוי ועתה לוי רוצה לזכו' באויר שעל חנות ש' מכח קנייתו שקנה מר' גם האויר של חנות ש' ופסק בסכינא חריפא דלא זכה כלל לוי וזכה ש' מכח הפקר ואם כי טענה זאת של הפקר לא שייך לנ"ד הא שמעי' מיניה דמר דלא נמכר האויר לא ללוי ולא לש' ונשאר אל המוכר הגם הלום ראיתי להרב נאמן שמואל סי' ק"נ דקנ"א ע"ב שכתב וז"ל אמם כי נוראות נפלאתי מעלם חכמת הרשד"ם ז"ל שהביא הא דאין האויר נתפס בקנין ממ"ש הרב"י סי' רי"ה ואיך נעלם ממנו תשו' הרשב"א הובאה שם ביתה יוסף כו' ושם נאמר ואם יש גג על גבי בית ר' כיון שהוא נכנס בכלל מכר של לוי אף האויר שעל הגג עד רום רקיעא מכור ללוי שהרי נקנה עם גוף הגג כו' אבל קשה דלא גרע ממי שמכר החצר שנמכר האויר עמו כמו שכתב המפה שם ס"ה יע"ש ואחר המחילה לא קשיא מידי ותימא עליו איך פה קדוש יאמר כן דהא ע"ש המפה אינם אלא דברי הרשב"א ומדברי הרשב"א לא משמע כן דנמכר האויר כל החצר אלא כשיש גג ע"ג בית ר' קנה האויר וכמ"ש כ"ז בסמ"ע סי' רי"ד ס"ק כ"ז וא"כ יש לתמוה עליו איך נעלם ממנו דברי הסמ"ע וק"ל וכן יש ללמוד מהרב בית שלמה ח"מ סי' י"ו דל"ד ע"ב ד"ה עוד כו' דכל זה דבכללות מהני ליקנות העומקא ולא האויר יע"ש וא"כ עלה בידינו דהאויר לא נמכר לא לזה ולא לזה אלא נשאר אל המוכר וא"כ אם יבוא לוי להוציא בליטה על האויר החצר הנז' בשאלה מונעין ב"ד אותו שלא יהיה גוזל משל חבירו וה"ה אם יבוא ש' ליבנות ג"כ מונעין ב"ה אותו כמ"ש, אמנם עדין יש לנו לומר שזכה ש' באויר משום שלא כתב לו בפי' ושיירתי אני לעצמי האויר אלא אנו אומרים שלא נמכר משום שלא כתב לו עומקא ורומא ומשו"ה לא קנה האויר ומ"מ דבר זה לא נמלט ממחלוקת עצום וכדי להבין הענין אכתוב מ"ש הטור סי' רי"ד וז"ל כתב הרשב"א המוכר חצר סתם ולא כתב לו עומקא ורומא לא קנה עומקא ורומא כו' והר' יונה כתב דבחצר קנה כל האויר אף על פי שלא כתב לו רומא וכן דעת הקוני אבי ז"ל יע"ש

ודברי

ודברי הרשב"א הנ"ל באו בספר אסיפת זקנים שמק' בתרא דס"ג ע"ב וכתוב שם וז"ל וכן כו' דרוש ועומק משוייר הוא והלכך אם אמר הוא לא קנה לוקח אלא עד ראש הכותלים וכ"כ הרא"ש מן הקרקע ועד ראש הכותלים כו' יע"ש , וכל זה הלשון הוא מהרשב"א ז"ל וכן כתב הרב המגיד בפכ"ה מהלכו' מכירה הנש"ו מדעת עצמו יע"ש הרי דלהרשב"א ז"ל קנה עד ראש הכותלים ולדעת ר"י קנה עד רום השמים ואם כי הטור ז"ל לא כתב לדעת הרשב"א עד הכותלים איכא למימר דלא בא לאפוקי אלא דעת ר"י שכתב שקנה הכל אבל דעת הרשב"א ודאי הוא דקנה עד הכותלי' וזה פשוט , וא"כ הרי זכה ש' עד ראש הכותלים לכ"ע ואם יבוא המוכר לבנות שם הוא שלא כדין ושלא כמשפט ואם שהתנה שלא יוכל ש' ליבנות לא מפני זה אבד הזכות שקנה וא"כ לוי הבא בשאלה בא להוציא בליטה למטה מהכותלים הרי הוא גזל בידו כרם אם ש' רוצה ליבנו' למעלה מהכותלים אומר קי"ל כר"י שקניתי כל האויר ובשלי אני בונה ואם מפני התנאי שהתנה ש' שלא יוכל לבנות וכשיבנה יבטל המקח לע"ד אינו כלום וכמו שאבאר בעה"י ואעיקרא ניחזי אנן אי האויר הזה נשאר אל המוכר או כיון שמכר הבתים שלו ללוי הו"ל כמוכר דקל לזה ופירות לזה שכתב הטור סי' ר"ט סי"ג דהר' קנה הכל וכ"פ הרש"ט שאלונים הובא דבריו בס' שי למורא סכ"ג דזכה הר' והתם כמעשה היא כנ"ד שהתנה שלוקח שלא ליבנות וכמו שבא מפורש בתשו' מהר"ש יונה סי' כ"ה יע"ש והטעם הוא דכל זה דאמרינן דמהני שיור האויר היינו דוקא לעצמו אבל כשמכרו לאחר לא מהני שיור ונתרוקן לקונה הר' ויכול הקונה הר' ליבנות שם אע"פ שהתנה שלא ליבנות כנר' למעיין שם בתשו' סי' כ"ג מהר' ש"ט שאלונים יע"ש

איברא דהרב מהר"ש יונה ז"ל שם סי' כ"ה כתב על זה דאינו דומה נ"ד למוכר דקל לזה ופירות לזה משום דהתם כששייר הפירו' לא שייר לעצמו אלא למוכרו וא"כ לא נשאר הפירו' עם מקום פירי למוכרם משום דקי"ל דאין אדם משייר דבר שאין בו ממש אבל אם שייר לעצמו ס"ל משום דאמרינן דשייר נ"כ מקום תפיסת האויר וכמבואר פ' מי שמת דקמ"ח ופ' המוכר את הבית דס"ג גבי ן' לוי יע"ש ושם' ע"ז דל"א ע"א ד"ה איברא וז"ל ולפי שאין זה מעלה ומוריד לע"ד בנ"ד לפי שבין יהיה שיור או תנאי לעולם זכה המוכר באויר שעל הבתים מכיון שהשאיר שיור לעצמו אמרינן דבעין יפה שייר ושייר לו הבית משועבד אל האויר והו"ל משייר דבר שיש בו ממש א"כ אין ספק שאם בא ר' להתדיין עם יהודה היה זוכה ר' בדינו ע"כ יע"ש וא"כ ה"ה נ"ד דאם בא ר' המוכר לדון עם ש' היה זוכה ר' אמנם דבר זה לא נמלט ממחלוקת הרש"ט הפוסק ז"ל ועוד נ"ל דבנ"ד אפי' מהר"ש יונה ז"ל מודה דזכה ש' משום דכל זה הוא כשכתב בשטר ופירש דשייר האויר בעצמו משו"ה אמרינן דאפי' מכר שאר הבתים נשאר האויר של בית זה למוכר ודומה למ"ש בפ' מי שמת דקמ"ח איבעיא להו דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו מי שייר מקום פירי או לא שייר אם תמצא לומר לאחר לא הוי שיור לעצמו חוץ מפירותיו מהו אמר רבא אמר ר' נחמן אם ת"ל דקל לא' ופירותיו לא' לא הוי שיור כו' דקל לא' ושייר פרותיו לפניו שייר מקו' פירי מ"ט כל לגבי נפשיה בעין יפה שייר יע"ש וכן בהמוכר את הבית דס"ג גבי ן' לוי שמכר כו' דלעצמו בעין יפה משייר ומשייר מקום פירי כו' יע"ש , וכן פסק הרמב"ם פ' כ"ג מה' מכירה הל"ה וז"ל מכר אילן לזה ופירותיו לא' לא שייר מקום הפירות ואין לאחר כלום אבל אם מכר כו' לגבי עצמו בעין יפה משייר יע"ש וכ"כ הטור סי' ר"ט ס"ז יע"ש וא"כ יפה פסק הרב מהר"ש יונה ז"ל דנשאר למוכר אע"פי שלא פירש דהשאיר לו מקום אמרי' דבעין יפה שייר ונשאר למוכר כיון דפי' דשייר האויר לעצמו לא כן בנ"ד שייר האויר לעצמו אלא שלא כתב לו עומקא ורומא ולדעת ר' יונה שכתב הטור סי' רי"ד קנה הקונה האויר אלא לדעת הרשב"א לא קנה אלא עד ראש הכותלים איכא למימר דהשתא שמכר הבתים לאחר אפי' הרשב"א ז"ל מודה דזכה הר' משום דהו"ל כמוכר דקל לזה ופירות לזה דזכה הר' וכמו שפסק הטור סי' ר"ט סי"ג יע"ש , וכן כתב הרב המגיד משם הרשב"א דזכה הראשון הכל יע"ש וא"כ ה"ה לנ"ד דלא כתב בפירוש דשייר האויר לעצמו כשמכר הבתים שלו ללוי קנה ש' כל האויר ובונה ש' כדרכו והתנאי שהתנה שלא ליבנות השתא שמכר ר' הבתים פרח האויר . אמנם נר' שזה אינו דאי איתא לכאי חילוקא דכשכתב בפירוש ושיירתי לי האויר כשמכר הבתי' אח"כ לא קנה הראשון האויר של בית שלו וכשלא כתב לו בפירוש אלא שלא כתב לו עומקא ורומא דנשאר האויר לו וכמ"ש הטור משם הרשב"א וכשמכר הבתים זכה באויר הקונה הר' כמש"ל קשה לי למה לא זיכהו הרשב"א והרשד"ם סי' רע"א כתבתי דבריהם לעיל דהתם לא אמר בפי' ושיירתי לעצמי האויר אלא שלא כתב לו עומקא ורומא מה גם דהרשב"א גופיה ס"ל דזכה הר' וכמ"ש הרב המגיד משמו פכ"ג מה' מכירה הנ"ד דמכר דקל לזה ופירות לזה יע"ש אלא שלזה כ"ל לומר דהרשב"א והרשד"ם מיירו דידוע וניכר לעינים דהשאיר האויר לעצמו דלא למוכרו והוי כמי שמפרש שמשייר לעצמו דהא טעמא מאי דהמשייר לעצמו מהני משום דבעין יפה משייר מ"ל דכתב ושיירתי כו' מ"ל דלא כתב דידוע וניכר ששייר והכי מוכח קצת לשון השאלה של הרשב"א יע"ש , וא"כ שפיר פסקו ותנו דלא זכה הר' אלא נשאר אל המוכר וסמך לחילוק הזה נ"ל ממ"ש הרב"י סי' ר"ט ס"ז וז"ל ואע"פ שלא נתבאר בגמרא כשהקנה דקל לא' ופירות לאחר הפירות אם יהיו למוכר או קנה הראשון הכל וגם בדברי הרמב"ם נ"כ לא נתבאר בהדיא מ"מ ממילא משמע דכיון דלא נתכוון לשייר לעצמו ולא שייר מקום פירי וכיון דלא שייר מקום פירי שיור דפירי לאו שיור הוא הילכך נקנה הכל לבעל הדקל יע"ש , דוק מינה דהכא דנתכוון לשייר לעצמו אע"פ שלא כ' או שלא אמר ושיירתי האויר כו' ממילא הוא משוייר מקו' אויר לעצמו וא"כ כשמכר הבתים שלו לאחר לא זכה לא זה ולא זה ונשאר אל המוכר זה נ"ל לומר לדעת הרשב"א והרשד"ם ז"ל וה"ה נ"ד נמי דנר' וניכר דשייר האויר לעצמו משו' שלא

כתב

כתב לו עומקא ורומא וגם לא שכר האויר לעצמו וגם לא מכר האויר תכף למכירת החצר א"כ מוכח דשיירו לעצמו והו"ל כמו שפי' ואמר ושיירתי לעצמי האויר . ולא זכה לא זה ולא זה כנז"ל אחר כך ראיתי שכ"כ הריטב"א הובא דבריו במוהרש"י ז"ל דל"א ע"ב וז"ל ומצאתי להריטב"א ז"ל שכתב גבי דקל לא' ופרותיו לאחר שכתב דדוקא כשנתן להם בבת אחת אז אמרינן דהכל לבעל הדקל אבל אם נתן הדקל לאיש א' חוץ מפירותיו שכיון דאמרינן דכל מאן דמשייר לנפשיה בעין יפה משייר ושייר לו גוף כל זכותו נתן לשני עכ"ל יע"ש . והביאו הכנה"ג סי' ר"ט הגה"ט אות ע"ח בשם הרשב"א : הרי בהדיא כמו שכתבתי דכל שלא נתן תכף ומיד הפירות לאחר לא קנה הר' והוי כמי שפי' דשיירו לעצמו אלא דאכתי יש לומר דזכה הב' משום שמכרו בפירוש בנדון הרשב"א ז"ל ולמה לא זיכהו לש' אלא למוכר אם לא שנאמר דשאני אויר דאין צורך לגוף ונשאר בלא גוף וא"כ אינו מכור וכמו שהרבה להביא ראיות הר' מוהרש"י ע"ז באורך יע"ש דלא דמי לפירות דקל משו' דהתם צריך גוף לשייר הפירות וא"כ שפיר פסקו דלא זכה לא זה ולא זה אלא למוכר ודוק

והשתא דאתית להכי יש לתמוה על הרב ש"ט פאלודים דכתב בסוף התשו' וז"ל ועי' בתשו' הרשב"א שהביא הרב"י בסי' הנז' וכעין זה השיב הרשד"ם סי' רע"א ז"ל יע"ש דמה ראיה הביא מהרשב"א ומהרשד"ם דהרי הוא ז"ל זיכה לקונה הראשון והרשב"א והרשד"ם זיכהו למוכר שירא' שהרש"ט נירגש מדברי מהרשד"ם הנז"ל הו"ד הרב מהר"ש הלוי סי' נ"נ יע"ש ע"כ ואם שהרשד"ם זיכה לקונה הר' התם היינו טעמא מטעם הפקר לא כן בנדון הרב ז"ל דליכא האי טעמא ומוכרחין אנו לומר לדעת הרשב"א והרשד"ם דזכה המוכר מן הטעמי' הנז"ל דאי מיירי כששיירו לעצמו בפירוש האויר וכשמכרו אח"כ למה לא קנה הב' הרי אם גוף שיירו כמו דאמרי' בפירו' דקל ואם לא שיירו בפירוש למה לא קנה הר' הכל כמו דקל אם לא שנאמר כדאמרן דאויר שאני ולא דמי לדקל משום דהאויר אין צורך לגוף כנז"ל וא"כ יש לתמוה על הרש"ט דמה ראיה מביא מזה וצ"ע . ואם דהרב מהרש"י ז"ל דחה ראיה זאת של הרשד"ם דלא דמי משום דהתם שייך טעמא של הפקר לא כן נ"ד מ"מ מתשו' הרשב"א לא הרגיש כלום ע"ש . אבל כראיה שהביא הרש"ט ממ"ש הרמב"ן הובא בטור סי' רי"ד ס"ו בית ראיה וז"ל כתב הרמב"ן ז"ל המוכר בית לחברו סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון ואפי' אם כתב עומקא ורומא והיתה עליה בנויה על גבי עמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפלה חוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפלה אזלא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנות' שלא קנה קנין הגוף אלא אותם עלים ואבנים קנה יע"ש . וכתב עליו הב"י ז"ל כו' אע"ג דאמרי' שהאויר משוייר לעצמו היינו כל עוד שהוא משתמש אבל כשבא למוכרו לאחרים הו"ל כמוכר חצר לזה ואויר לזה דהכל לבעל החצר יע"ש ואם בהטור ז"ל חלק על הרמב"ן ז"ל היינו טעמא משום דמכר לו העליה וכמ"ש הב"י ז"ל שם יע"ש וא"כ נר' לדעת הרמב"ן ז"ל אם מכר הבית ושייר לעצמו האויר ואחר זמן מכר האויר קנה הראשון כדין דקל לא' ופירותיו לאחר ופליג הריטב"א ז"ל וק"ל

עלה בידינו לדעת הש"ט פאלודים זכה ש' דהוא שקונה הר' ולדעת מהר"ש יונה לא זכה ש' וא"כ כשיבוא ש' ליבנות אומר קי"ל כרבינו יונה דכתב הטור ז"ל שקניתי כל האויר עד לשמים משחמת אע"פ שלא נכתב עומקא ורומא ועוד קי"ל כהרש"ט דאפי' שתאמר שלא זכיתי מתחי' באויר השתא שמכר הבתים ללוי זכיתי אני וא"כ יכול לומר בשלי אני בונה ואם מפני התנאי שהתנה שלא יוכל לבנות יש תשובה דכל זה היה כשהיה האויר שלו עכשיו הוא שלי ואין כאן תנאי דהרב ש"ט בנדון כזה היה שהיה תנאי שלא ליבנות כמ"ש בתשו' מהרש"י סי' כ"ה אעפ"כ פסק דבונה יע"ש וגם ה"ר מהרש"י הודה לו בזה דיכול ליבנות דהרי כתב בדנ"נ ע"ג וז"ל ואפי' היה תנאי גמור יכול ה"ר יוסף לומר אני לא התנתי אלא שלא אוכל ליבנות אלא מפני שהחצר והאויר הם מאיש א' ולא אזיק לבעל החצר בשלו דהיינו אויר שבעל הבתים שגם הוא של בעל החצר כו' אמנם עתה שלא נשאר אל המוכר אלא אויר לבד ואפשר שגם הוא לא נשאר להם א"כ אני רוצה ליבנות במקום שיש לי בו חזקה ובשלי אני בונה ולכשת"ל שהאויר הוא של יורשי ר' מ"מ כיון שאין להם מקום להקנותו לאיש זר אפרע להם דמי המולקיי כי מעתה אינו מזיק להם שהחצר אינו שלהם . ואף כשתמצא לו' שאיני יכול ליבנות נגד רצונם כו' מ"מ כיון שלוי אינו יכול למחות כו' יבוא בעל השור כו' יע"ש הרי בהדיא דיכול ש' ליבנות אפי' לדעת מהרש"י דלא קנה האויר ש' אפ"ה בונה מטעם דאין להם אופן למכור האויר לאחר וה"ה לנ"ד שאינו יכול ר' למכור האויר לאחר בונה ש' ולוי אינו יכול לעכב ועוד מ"ש וז"ל אני בונה במקום שיש לי בו חזקה ה"ה י"ל בנ"ד נמי דכיון דלדעת ר' יונה זכיתי באויר והוא שלי ולדעת הרש"ט ג"כ שלי הוא וא"כ הרי זה לכמו שהיה לו חזקה שהוא שלו וה"ה דאומר קי"ל שהוא שלי ובונה בשלו . שכל מ"ש נר' דהאויר הוא מחלוקת של מי הוא אי הוי של מוכר או של שמעון ואם רוצה לבנות ש' בונה אבל לוי אינו יכול לבנות לכ"ע וגם אינו יכול למחות בשמעון כנז"ל

אמנם כל זה שכתבנו הוא לדעת הרש"ט ז"ל ומוהרש"י דזכו בנדונם ליהודה שהוא הקונה הראשון אבל לדעת מוהר"ש הלוי סי' נ"ד דזכה לב' ה"ה לנ"ד דזכה הב' מטעם דכתוב בשטר המקנה ושיירתי האויר כו' דהוא לישנא יתירה ולטפויי אתא יע"ש בסוף התשו' ואם כי לא דמי לנ"ד שלא כתוב בשטר המכירה ושיירתי האויר כו' מ"מ כבר הוכחנו לעיל בבירור דכל שנר' וניכר ששייר לעצמו עם גוף שיירו לדעת האומר דדמי נ"ד למוכר דקל לזה כו' מ"מ כבר כתבנו לעיל דלא דמי נ"ד למוכר דקל דאם איתא דדומה להתם למה לא זיכהו הרשב"א והרשד"ם ז"ל או לראשון או לשני לדעת מהר"ש הלוי הו"ל לזכות לב' ואי משום שלא כתב ושיירתי כו' הרי כתב הריטב"א דכל שלא נתן לאחר הפירות תכף ומיד הו"ל

כפירש דשייר כנז״ל ולא סלינו שהרשב״א חולק על זה וכ״ש לדעת הרמב״ן דכתב הטור ז״ל והב״י כר׳ מדבריהם דאפי׳ שלא היה תכף ומיד שנתן הפירו׳ לאחר זכה הר׳ כנז״ל מ״מ מידי פלוגתא לא נפקא ויכול לוי נ״כ לבנות ואומר קי״ל כהר״ש הלוי ופי׳ דבשני אני בונה ובונה באויר למעלה מרחב הכותלים

וכיון דאתא לידן יש לי קלא משא ומתן בדברי הרש״ה דלא זכיתי להבין דבריו הקדו׳ ואם שאיני כדאי להשיב על דבריו ח״ו מ״מ תורה היא וללמוד אני צריך , ראשונה כתב בחקירה הר׳ וז״ל אם כששייר אויר שעל הבתים הוי שיור או לא ופשיט ליה דהוי שיור כו׳ וכתב וז״ל וידוע דדירת בית ואויר הם שוים כמו שהשוה אותם הטור סי׳ רי״ב שהמקנה לחבירו דירת בית והמוכר אויר לא קנה מפני שאינם נתפסים בקנין ומלאנו להרשב״א בתשו׳ סי׳ אלף נ״ה ור״ה דכתב דמי שנתן ביתו ושייר דירה לעלמו דשיירו הוי שיור׳ א״כ מינה ילפינן לאויר נ״כ כו׳ יע״ש · איברא דלענין שייור האויר ודאי דהוי שייור כמבואר שם אבל מה שהשוה דירת בית לשייור האויר דהא ענין הוא נלע״ד אחר בקשת המחילה כדחזי ליה דרב המרחק ביניהם אמת דלדעת הטור כן הוא כמו שהשוה אבל נר׳ דרוב גדולי ישראל אינן סוברים כן והטעם הוא פשוט דדירת בית דומה לשייור פירות ושייור פירי לא מהני בלא שייור גוף וכמ״ש הטור סי׳ ר״ט כנז״ל וכן הוא נ״כ בדירת בית דלא מהני בלא גוף וכמ״ש הריטב״א הובא דבריו במהרש״י ז״ל דל״ב ע״ד וז״ל עיין הריטב״א ז״ל בחי׳ פ׳ שמא נבי ידור פ׳ בבית זה כו׳ כתב וז״ל ופירש רב פפא דשאני מלוה הואיל ויורש יורשה אע״נ דליתיה בבריא מש״כ בדירה ופירות דלא משכחת דיורש יורשו שהרי א״א שיהיה דירה ופירות בלא גוף כו׳ יע״ש הרי לך בהדיא דדירת בית ופירות א״א בלא גוף לא כן באויר שאין צורך לגוף וכמ״ש הר״ן ז״ל כתב דבריו הרב״י סי׳ רנ״ה סל״ס והרשב״א נ״כ הובא בב״י סי׳ רי״ד וכתבתיו לעיל , וכן נמי משמע מהרשב״א בתשו׳ סי׳ אלף נ״ג וז״ל הנותן ביתו ומשייר דירה לעלמו יש מחכמי האחרונים אומרים שאינו יכול להשכירה לאחרים ואינו מתוור לפי שהמשייר דירה כמשייר פירות ויכול להשאיל ולהשכיר למי שירלה וכן הסכימו הראשונים יע״ש וכ״כ בתשו׳ אלף קע״ה וז״ל ואפי׳ אמר שיירתי לי לא בא לומר אלא שאינו משייר בה כלום לאחרים וכנותן דקל לא׳ ופירותיו לעלמו שהוא יכול למכור לאחרים יע״ש , הרי מכל זה נר׳ דדירת בית דומה לשייור פירי שא״א בלא גוף ומתוך כך יכול למוכרה לא כן באויר שמשוייר הוא בלא גוף לא דמי לדירת בית ואינו יכול למוכרו וכמ״ש הרשב״א להדיא דאפי׳ מכרו האויר אינו מכור כנז״ל בריש התשו׳ , ואם שכתב הרשב״א שם בתשו׳ הבית בב״י דלריך להתיישב בדין זה שיש לחלק דשאני דקל שאין הפירות בעולם כו׳ אבל כאויר מעילא כו׳ נר׳ דנסתפק קלת אם האויר שייר הגוף אי לא זה ודאי אינו דלא נסתפק אלא כשכתב לו הבית לרועה כמו המוכר דקל לפירות דהכי כתב וז״ל ואני אומר דאפשר שאם מכר בפי׳ עונקת ורועה של אותו בית וכתב לו הבית לרועה קנה כו׳ הרי דלא נסתפק אלא כשכתב לו קנה לך הבית לרועה כו׳ אבל כשמכר האויר לבד לא קנה דבלא גוף הוא משוייר ואף כשכתב הבית לרועה כבר חזר בו שם יע״ש וכ״כ מהרש״י ז״ל דל״ג ע״א ד״ה כלל כו׳ יע״ש מ״מ יש לתמוה על מהרש״י שכתב דל״ב ע״ג וז״ל גם הרשב״א בתשו׳ נר׳ דס״ל הכי כו׳ הרי מתשו׳ הרשב״א ראיה למה שכתבתי ואע״ג דקודם זה כתב דאפשר כו׳ כל זה כתב בלשון אפשר יע״ש דאין צורך לזה דהרשב״א לא נסתפק באויר אם שיורו הוי כגוף אי לא דזה פשיטא ליה להרשב״א דנשאר בלא גוף וכמ״ש בריש התשו׳ ובסופה ולא נסתפק אלא כשכתב הבית לרועה וכמו שדה למעשרותיו אי קנה אי לא ו כל האויר שנשאר בלא גוף זה פשוט ליה כנר׳ למעיין ישר יתזו שם יע״ש וא״כ יש לתמוה על הרב מוהר״ש הלוי ז״ל דכתב וידוע הוא דדירת בית ואויר הם שוים יע״ש דרב המרחק ביניהם אמת דלענין שייור שוים הם אבל לענין מכירה אינם שוים ונפקא מינה לנ״ד דאפי׳ מכר האויר לב׳ לא קנאו ולא דמי לדירת בית כנז״ל · ועל החקירה הב׳ שהיא אם יכול למכור האויר אי לא כו׳ בתחילה כתב דברי הרמב״ן והב״י של סי׳ רי״ד. שנר״ל שאינו יכול למכור ואם מכרו נתרוקן לקונה הר׳ כמ״ש שם ולדד לדדין על זה וכתב וז״ל הרי אבירנו דאין הכרח כלל מדברי הרמב״ן ומוהר״י קארו לומר שאין כח ביד המשייר למכור כו׳ עם כל זה אביא ראיות דשייך מכירה ראשונה בתשו׳ הרשב״א סי׳ אלף מ״ה יע״ש ואם אמר הרשב״א כל ימי חייו הוא דהמעשה כך היה ולא שייר אלא כל ימי חייו עכ״ד יע״ש

ואחר נשיקות ידיו ורגליו הקדושי׳ ובקשת המחי׳ כדחזי ליה אמינא דאין מהרשב״א ראיה כלל דהרי הרשב״א ס״ל דשייור דירה ושייור פירי חד ענין הוא כמ״ש באותה תשובה וז״ל ואפי׳ אמר שיירתי לי לא בא לומר אלא שאינו משייר בה כלום לאחרים וכנותן דקל לא׳ ופירותיו לעלמו יע״ש וכ״כ בתשו׳ אלף נ״ג יע״ש וא״כ אין מכאן ראיה לנ״ד משום דהתם יכול למכור משום דכששייר הדירה שיירא אם גוף כמו פירות דקל דהשייור הוא אם גוף וכמו שמבואר בטור סי׳ ר״ט ס״ז וא״כ כשם דכששייר בפירו׳ דקל יכול למוכרו לאחרים כשאמר ושיירתי הפירות כו׳ ה״ה דיכול למכור הדירה של בית משום שהשייור הוא אם גוף לא כן באויר שהשייור הוא בלא גוף שאין צורך לגוף וכמ״ש הרשב״א הובא בב״י סי׳ רי״ד דאין צורך גוף לאויר ומשוייר הוא בלא גוף וא״כ אפילו מכרו בפירוש אינו מכור וכמ״ש שם הרשב״א בהדיא דאינו מכור יע״ש : באופן דאין מכאן ראיה ותדע דאם אתה אומר דיש ראיה והאויר נמכר מזאת התשו׳ של הרשב״א הרי הרשב״א סותר דידיה אדידיה אלא ודאי כדאמרן דלא דמו להדדי וק״ל · וגם מ״ש וז״ל ואם אמר הרשב״א כל ימי חייו הוא דהמעשה כך היה ולא שייר אלא כל ימי חייו עכ״ל משמע מדבריו דאפי׳ יורשיו ירשו זכותה וא״כ אפילו בניו יכולין למכור וזה לע״ד א״א לומר כן לדעת הרשב״א שהרי כתב הרב״י סי׳ ר״ט בש״י וז״ל

וכתב

וכתב הר"ן כו' אבל הרשב"א ז"ל כתב שאף מתנת ש"מ בכלל מאן דמשייר אף לבניו כו' משייר וא"ת לדעת הרשב"א ז"ל היכי אמרינן בברייתא דבן לוי אם אמר לי ולבני עת יתן לבניו דמשמע שאם אמר לי ולבני מת לא יתן לבניו ואמאי והא קא משייר כל דמשייר אף לבניו כו' משייר ול"ל דע"כ לא קאמר הרשב"א דאף לבניו משייר כו' אלא כי נחית לשייר לבניו וליורשיו כגון במתנת ש"מ אבל במשייר לעצמו כיון דלא נחית לשייר ליורשים בהדיא לא אמרינן דשייר לו לעצמו יע"ש ע"כ . הרי לך בהדיא לדעת הרשב"א כל שלא שייר בפירוש השיור ליורשיו לא זכו בניו וכ"כ הטור בהדיא שם וכן הרמב"ם בפ"ו מה' מעשר יע"ש . וא"ת כל זה הוא לשיור פירי אבל לשיור דירה לא אלא זכו בניו זה אינו דהא מאי טעמא הוא לפ"ד משום יתור לשון וא"כ לא שייר לבניו אלא לו וכן לפ"ד דבעין יפה שייר לא שייר אלא לו וכמ"ש הב"י שם משם הרמב"ן ז"ל יע"ש ועוד דהרשב"א השוה אותם להדיא דירת בית לשיור פירי וכמש"ל וא"כ לא זכו בניו . ובר מן דין א"א לומר כן לדעת הרשב"א ז"ל והוא מן הטעם שכתב הוא ז"ל בחקירה הב' והיא אי זכו יורשיו באויר מחמת השיור ששייר לעצמו והביא הברייתא דבן לוי כו' וחילק וז"ל דאי מאי טעמא יורשי ר' זכו באויר משום דבשלמא גבי מעשר שלוי זה זוכה מחמת יתור לשון כו' ואפשר היה שהיה נותן לו והוא עכ"ז רצה ליתר לשונו ולהתנות עליו דיזכה לו אבל לא ליורשיו אבל בנ"ד הר' כששייר האויר לעצמו אינו זוכה בו בשביל יתור לשון אלא זוכה משום שלא מכר כו' א"כ היורש כל שאר זכיות יורש גם זה יע"ש . למדנו מדבריו דבדבר שאין צריך להתנות השיור זכו יורשיו אחריו אבל בדבר דמן הסתם לא היה זוכה השיור אלא מכח התנאי הוא זכה ולא זכו יורשיו וא"כ בנדון הרשב"א דנתן מתנית הבית כו' דמן הסתם נתן הבית לדירה ולא שייר לעצמו כלום אלא מכח התנאי ששייר לעצמו הדירה וא"כ הרי הוא כדין בן לוי כו' דאם לא פירש לבניו לא זכו בניו וא"כ היכי קאמר דמ"ש הרשב"א ז"ל כל ימי חייו הוא דהמעשה כך היה דמשמע דאם לא היה המעשה כך היו יורשים בניו זכות הדירה והא א"א אפי' לפי דעתו וק"ל . ועוד כתב וז"ל ועוד יש להביא ראיה דעדיף שיור לעצמו ממוכר שדה לפירותיו דהרי כתב הטור וז"ל אבל אם אמר לא' קני דקל זה חוץ מפירותיו כו' ואם איתא כו' וא"כ פשיטא נמי דהמשייר יכול למכור כו' יע"ש ע"כ ולא זכיתי להבין כוונתו וכוונת דבריו והיאך הוציא מזה ראיה , דיכול למכור האויר וכבר כתבתי לעיל דלא דמי שיור האויר לשיור פירי וק"ל ועוד כתב וז"ל ועדיין בנ"ד יש לי ס' אי קנה לוי האויר דאיברת דהנהו רבוותא דכתי' דאין שיור אויר בלא גוף שייך מכירה אבל להר"ן כו' ונראה דפשיטא ליה להר"ן מאי דמספקא ליה להרשב"א בתשו' הביאה מהריק"א סי' רי"ד שם יע"ש

ולע"ד אחר המחילה רבה אמינא דלא נסתפק ע"ז הרשב"א אם נשאר האויר בגוף או לא דכבר כתב להדיא דנשאר בלא גוף ואינו נמכר ואפי' מכרו אינו מכור ומה שנסתפק הוא

ז"ל אינו אלא כשכתב הבית לרומא כמו דקל לפירותיו ועכ"ז נסתפק אם כתב קנה לך הבית לרומא אי קנה או לא ואפי"ה כבר חזר בו וכתב דלא קנה כנר' למעיין שם בבירור אבל באויר לבד לא נסתפק על זה כלל . וכבר תמיהני על זה לעיל על מוהרש"ך ז"ל בזה יע"ש . ועוד כתב וז"ל והביאו הרכנה"ג סי' רי"ד הגב"י אות ט"ו וז"ל ע"כ לא נסתפק הרשב"א והר"ן ז"ל פשיטא ליה אלא דוקא כשמכר הבית ולא כתב לנוקא עומקא ורומא ונשאר האויר למוכר כו' אבל אם אמר בפירוש דשייר האויר לעצמו בלא צורך כו' נר' ודאי דבעין יפה שייר ושפויי ליה לא למכור יע"ש ואיכא ראיה מדירת בית ואכילת פירות יע"ש . ולע"ד גדולה מזו כתב הריטב"א הביאו דבריו הכנה"ג סי' ר"ט אות ע"ח דאפילו לא אמר ושיירתי אלא שלא נתן בית א' הפירות לאחר הו"ל כמפרש דשייר ושייר גוף וא"כ כשנותן לאחר הפירות כל זכיותיו נתן ברם כ"ז היינו שייך לאויר אפי' שפי' ששייר משום דאין לו גוף ולא דמי לדירה ופירות כנז"ל וא"כ נלע"ד דאין מכאן ראיה ועוד דמשמע מדברי הרב דכל שלא פירש ושיירתי דנשאר בלא גוף אם מכר אחר כך ואויר הו"ל כמוכר דקל לזה ופירות לזה דזכה הר' וא"כ למה לא זיכהו הרשב"א בתשו' הובא בב"י סי' רי"ד והתם לא אמר ושיירתי כו' סוף דבר לא זכיתי להבין כונת דברי קודשו ולכ"ע אמנם לא נכחד דהרב זיכהו ללוי שהוא הקונה הב' וא"כ ה"ה נ"ד דזכה לוי באויר החצר של ש' ואי משום מה שהקשיתי לע"ד לא ידמה למעיין שאני כחולק ח"ו אליבה דאין אני כדאי להשיב ע"ד רב גדול שכמותו אי לא כי תורה היא וללמוד אני צריך וא"כ זכה לוי דנ"ד באויר החצר , ברם כד דייקינן פורתא נר' דלא זכה לוי דהא הרב לא זיכהו ללוי אלא מטעם דכתוב בשטר ושיירתי וא"כ נשאר לו כח למכור כפי דעתו לא כן בנ"ד שלא כתב ושיירתי אלא בהא ולדעת ר' יונה זכה משתמש עד רום הרקיע ולדעת הרשב"א עד רום הכותלים אפי' הייתי אומר דזכה באויר הא מיהא לא נשאר לו כח למכור וא"כ לא זכה כלל לוי אף לפי דעת מוהר"ב הלוי ואם שכתבתי לעיל לדעת הריטב"א דכל שלא מכר בבת א' הו"ל כמפ' דשייר וכשחזר ומכר כל זכותו מכר הנ"מ בפירות דקל ובדירת בית כנז"ל לא כן באויר שנשאר בלא גוף אפילו שפירש ושיירתי לא מהני ליה למקניה לאחרים כנז"ל ברם בהא מספקא לי אי לדעת מהר"ם הלוי זכה ש' דלוי כבר כתבנו דלכ"ע לא זכה בנ"ד משום שלא כתב ושיירתי ונר' דכיון שהרב דימה דין זה למוכר דקל ואמר חוץ מפירותיו דנשאר' למוכר כח למכור יש לדון מינה דאם לא פירש חוץ מפירותיו דהו"ל כמוכר דקל לזה ופירות לזה דזכה הר' וה"ה נ"ד דזכה הר' לדעתו שהוא מדמה דין זה לפירות דקל . וא"כ נמצינו למדין דלדעת הרש"ט זכה ש' וכן לדע' הר' מהר"ם ג' אבל לדע' הרב מהר"ש יונה לא זכה לא זה ולא זה ונשאר אל המוכר אבל הוא ז"ל נ"כ מודה דבונה ש' ואי משו' התנאי שהתנה שלא ליבנות כבר כתבנו לעיל דאינו כלום וא"כ לכ"ע בנ"ד בונה ש' כדרכו ולוי אינו יכול ליבנות . זהו מה שעלה במצודתי בחולשת עיוני הנלע"ד כתבתי הנה פרשו . **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

סי' לג

שאלה ר' משה אשר ור' שלמה אשר ור' דוד מולאה ור' יעקב אלקלעי ור' מרדכי מנחם ור' יהודה יעקב הי"ו לקחו מעות בתוע"ם מהאשה מ' רוזה ח"ס סך עשרת אלפים גרוש' לזמן שנה א' לערך י"ב למאה לשנה והיה זה ביום ר"ח אדר התקל"ח והיו נושאים ונותנים במעות הנז' מהיום ההוא ועד עתה והיו פורעי' המתעסקי' הנז' להאשה הנז' הסך הקצוב מהריוח בכל שנה ושנה והנה בעתה השות' המתעסקים הנז' ראו והביטו בשטר העסק הנז"ל שאינו כתוב בו ואם יעשך יותר מהזמן המוגבל הנז' שיתנהגו ע"פ התנאים הנז' כמו שנוהגים בעיר שאלוניקי יע"א ובקושטא יע"א ובשאר מקומות וא"כ טוענים המתעס' הנז' שכל מה שנתנו להאשה הנז' לחש' ריוח עד עתה שהוא רבית לבד מהשנה ראשונה יען שכתוב בשטר העס' הנז' שקבלו העסקא הנז' לזמן שנה א' תמימה וא"כ כשכלתה השנה ראשו' קמו עלינו המעות בהלואה והוי רבית קצוצה ורוצים לנכות מהקרן כל מה שנתנו לה אחר השנה הראשונה והאשה הנז' טוענת שכל מה שנתנו לה לא הוי רבית דע"ד התנאים הראשונים הכתובי' בשטר נתעסקו ונתנו לה בכל שנה הריוח הקצוב וא"כ אין כאן רבית כלל , ומה גם שמנהג המקום שאינם כותבים בשטר העס' תנאי זה דאם יעבור הזמן הנז' יתעס' המתעס' ע"פ התנאי הנז' ואפי' הכי כל העם מקלה מקבלים מעות בעסקא שנה או שנתים ועובר הזמן בפחס ונושאים ונותנים במעו' ופורעים לה בעה"מ הריוח הקצוב בשטר ואין פוצה פה ומצפצף לומר שהוא רבית דע"ד התנאי' הראשונים הכתובים בשטר הם נושאים ונותנים ופורעים וגם השותפים הנז' ע"ד כן נשאו ונתנו והרויחו ופרעו בכל שנה הריוח הקצוב בשטר וא"כ מאין הרגלים לומר שהוא רבית ועי"ז רבו הריבות ולשאול הגיעו עד שורת הדין נוסה ושכמ"ה

תשובה אל אלהי' יודע שלא הייתי רוצה להטפל בענין זה אלא שלא יכולתי להשיב פני שואלי ריקם ה"ה הח' נו"מ שגן נויה מנחם שמו ה"י ע"כ זוהי כיבה זוהי ביאה ואל ה' ויאר לנו להבין ולהורות בעזר משדי יוצר המאורות וזה החלי בס"ד , ואען ואומר דנר' לע"ד דהשות' הנז' חייבים לשלם ואינם יכולים לנכות מן הקרן ואפי' פרוטה קטנה ואין כאן רבית כלל ויען מילתא כדנא כבר באה בפירוש בספרי הפוסקים לא ראיתי להאריך בה כלל אלא לציין כאן דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה דכולם בהסכמה עלו דחייב להמתעס' לשלם עמפ"א , והנה ראשון שבראשון שנשאל נדון זה ממש הוא הרב בעל ט"ז בי"ד סי' קע"ז ככ"נ סקנ"ח וזו הלכה העלה דחייב לשלם המתעס' עמפ"א והביא ראיות לדבריו יע"ש וכ"כ ג"כ שם בסי' הנז' סקי"ד על מ"ש הש"ע ס"ז וז"ל הנותן מעות לחבירו למחצי' שכר שנתים שלם ושוב נמלכו ועשו קצבה ביניהם לתת לו כך לשנה אם הלוה הוליא המעות בינאותיו ונתן ריוח הוי רבית אבל אם היה מתעס' והולך ופורע מריוח שהרויחו הנכסים כיון שמעיקרא כתו בתו' איסור אתו לידיה כו' מותר ע"כ כתב

הרב ומזה נראה לי לע"ד ללמוד במי שעושה עסקא לזמן פ' ואחר אותו הזמן נשארו בידו המעו' כבראשונה בלי עשית שטר מחדש שאין המקבל יכול לומר אין אני נותן ריוח אחר הזמן הנז' כיון דמתחי' באו לידו המעות בהתר ודאי נמשך גם אחר הזמן וק"ו הוא מדין הנז' יע"ש

גם הרב בית שמואל באה"ע סי' קי"ד על מ"ש הרב בש"ע סי"א וז"ל כתב לא אזון את בתך כל זמן שאת עמי ומתה האם אינו חייב עוד לזונה וכן אם נתגרשה אפי' חזר ונשאה כו' כתב ע"ז הרב שם סקט"ו מה שעמדו על ענין זה הרשב"א והריב"ש ומהרי"ק ודעימייהו ופיים וכת' וז"ל ומ"מ אין ללמוד דינים אלו לשנים שעשו עס' על זמן ובלה הזמן והמעות נשארו ביד זה ונתעסק בהם ובוי"ד סי' קע"ז פסק בעל ט"ז דהעס' קיימת דכאן איירי אם שאר התנאים קיים מה שאין כאן גוף הדבר שמתמת קיים עב"ל יע"ש הרי לך תרי אשלי רברבי דפסקו דמי שמקבל עיסקא מחבירו לזמן קצוב ועבר הזמן ונתעסק בהם דחייב לשלם עפו"פא וכן פסק הרב מעיל שמואל סי' י"ד דפסק שם הרב המשיב דחייב לשלם כמו שקבלו מתחי' אף שלא חידשו השטר בשנה האחרונה אלא דהרב המחבר שם חלק עליו מטעם דהעיקרא דדינא איסורא דרבית רביע עליה יע"ש מינה דאם לא היה בדבר איסור רבית בשב' הר' ז"ל היה חייב לשלם וה"ה בנ"ד וק"ל וכן פסק הרב זקן אהרן סי' מ"ג הביא דבריו הרב ברכות המים דמ"ו ע"ב יע"ש וכן פסק הרב כהונת עולם בחידו' על הלכות רבית ד"ד וז"ל ולפי דברי הרב מהרש"ך יצא לנו דין מחודש דאי עבוד עסקא בהכשר שנה א' אפי' שבשאר השנים לא עשו אותו בהכשר חייב ליתן לו המתעסק חלקו בריוח משום מבטל כיסו וכתב שם הרב המגיה דבזה אפי' מהר"ם הלוי יודה ע"ב יע"ש וכן פסק הרב שבית יו"ט בחי"ד סי' ה' והרב נור תעודה דרל"ב ע"ד והרב ברכו' המים דף א"ן ע"ב דנשאלו על זה והעלו ארוכה ואסקו שמעתתא אליבא דהלכתא וחייבו לשלם להבע"הם עמפ"א יע"ש בהורך. ועיין בספר קמ"ר ח"א סי' י"א יע"ש ובס' אהל ילחק בביאורו להל' מלוה ולוה פ"ד הי"ג דב"ט ע"ב שהביא דברי ברכות מים בלי שום חולק יע"ש ובס' בית יהודה למהר"י עייאש ז"ל במנהגים דקי"ט סי' ט' ולהרב שמחת יו"ט סי' כ"ג ולהרב מהר"י חזן בס' חק"ל חה"ע ח"א סי' קכ"ד ולהרב מהר"י מנשה בס' באר המים סי' ק"ס זקי"א ובספרי הפוסקים שליין הרב מטה שמעון סי' קע"ו הגהות הטור אות קנ"ה זקס"ד וקס"ה וקס"ז יע"ש

באופן דנברר הדבר בבירור גמור דחייבים השותפים המתעס' הנז"ל לשלם להאשה הבע"הם הנז' בלי שום פקפוק כלל , איברא דראיתי להרב שם יוסף בה' מלוה ולוה פ"ד ה"ד שנסתפק על דין זה בנ"ד דהביא דברי הר' ט"ז הנז"ל ולבסוף כתב דמדברי הש"ך ח"מ סי' שנ"ג סקמ"ד מתבאר דס"ל דאמרי' בל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה אבל מור"ם ז"ל פליג עליה וס"ל דשתיקה לבד לא מהני וא"כ נ"ד נמי הדבר שנוי במחלוקת אלא דמלד אחר חייב יע"ש הרי דהרב ז"ל ס"ל דנ"ד במחלוקת היא שנויה וא"כ

יכול

יכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דס"ל דבשתיקה לחוד לא מהני ויכולים השות' המתעס' הנז' לנכות כל מה שנתנו לה להאשה הנז' באורת ריוח נגד מה שנתנו לה בשנה הראשונה והשאר ינכו אותם מהקרן כיון דדבר זה במחלוקת הוא שנוי אמנם נראה לע"ד דאי מהא לא איריא והשותפים המתעס הנז' חייבים לשלם הריוח עפפ"א ולא יוכלו לומר קי"ל כהרב שם יוסף הנ"ל שהוא יחיד בדבר ואם כי הרב ז"ל עשאו מחלוקת בין מור"ם ובין הרב ש"ך הנז' הנה הפוסקים הנז"ל לא ס"ל הכי אלא דהגם דמהרש"ך פליג עם מור"ם עם כל זה לא דמי לנ"ד ואיששמיטתיה ממר לפי שעה מ"ש הרב ב"ש באה"ע סי' קי"ד סקט"ו אחר שהבי"א ס' הריב"ש ומהריק"ו ועשאן חלוקים עכ"ז כתב דאין לדמות דינים אלו לשנים שעשו עסקא על זמן וכלה הזמן והמעות נשארו ביד זה ונתעסק בהם ובי"ד פסק הט"ז דהעסק קיימת דכאן איירי עם שאר התנאי' קיים משא"כ גוף הדבר דמשתמא קיים ע"כ יע"ש, הא קמן דהרב ז"ל נרגש מזה דלא נחשוב לדמות דינים אלו למ"ש הט"ז וחילוק רב יש בניהם ונגא טורא בינייהו דהתם הוא השאר התנאים והכא הוא על גוף הדבר בעצמו דהיינו העסקא ומסתמא קיים לכ"ע וכמ"ש הרב ז"ל וא"כ מה דמות תערכו לו עם מ"ש מור"ם סי' של"ג ולא דמי כלל כדאמרן

וכן ראיתי להרב מהר"י הלוי בס' דבר משה ח"ב סי' קי"ז דק"ע שכתב וז"ל ואף דמדברי הרב המפה משמע דאית ליה ידבעינן שישכיר עצמו לשנה אחרת ולא שיעמוד בשתיקה זה נראה דהוי לתנאי זה חוץ מהשכירות אבל נחלק השות, ודאי נראה דכל מה שעמד פתם ע"ד ראשון עמד ע"כ הרי נהדיא דנ"ד נ"ד להאית דמור"ם סי' של"ג ואם היה רואה הרב שם יוסף דבריהם דרבנן ודאי שלא היה כותב כן גם הרב זרע אברהם אה"ע סי' ך' חילק באופן אחר והוא דשאני נדון הריב"ש ומהריק"ו דכל הני דוכתי הם תנאים שהתנו לתת משלם לשכנגדם מה שאין לו בו שום זכות כהאית דקסן ונר כו' ולכן כשעבר הזמן לא אמרינן דהשתיקה מהנית לתת משלם מה שאינם חייבים לא מדינא ולא ממנהגא אמנם בשות' שנשתתפו ודאי דע"ד ראשון הוא עושה כיון דמשלו הוא נותן לו ע"ש באופן דלא דמי כלל נ"ד להאית דמור"ם סי' של"ג וע"כ נראה לע"ד דאין יכול המוחזק לו' קי"ל כהרב שם יוסף דאילו היה רואה הר"שם יוסף דברי הפוס' הנז"ל לא היה כותב כן והן לו יהי דס"ל כן מ"מ כיון שהוא יחיד בדבר נגד כל הפוס' אין לו' קי"ל כוותיה והוא פשוט וראיתי להר' פאת נגב ביו"ד סי' ט"ז דהביא דברי הט"ז הנז"ל ודברי הרב זקן אהרן דכתבו דבעיסקא שעבר הזמן בסתם דחייב לשלם הריוח להבע"הע כתב דמדברי הרב מהר"ש אלשיך סי' ר"ב מתבאר דהשות' או עסקא דעבר זמן הקצוב נתבטל ממילא השות' והעסקא והריוח הוא לעצמו יע"ש וא"כ כפי דברי הרב ז"ל יכולים השות' והמתעס' דנ"ד לומר קי"ל כהרשב"ש ומהר"ש אלשיך ז"ל דסברי דכיון שעבר הזמן נתבטלה העסקא ממילא והריוח הוא לעצמו ׳ אכן אחר הישוב ראה ראיתי דהשות' המתעס' בנ"ד חייבים לשלם הריוח לכ"ע אף לדעת הרב פאת נגב דהנה מה שהביא מדברי הרב מהר"ש אלשיך ז"ל דס"ל דהשותפו' מתבטל מאליו איסתמיט מיניה דמר מה שעמדו על דבריו הרב בני אהרן סימן ל"ה והרב נאמן שמואל סי' ק' וק"א וק"ב יע"ש באורך וגם הרב בית יהודה במנהגים בא מעשה לידו ופסק דלא כמהרמ"א וגם הר' ברכו' המים בסי' הנז"ל אף שראה דברי מהרמ"א אפי"ה פסק דינו לשלם וכן פסק הרב שמחת יו"ט סי' כ"ג והרב מהר"י מנשה סי' ק"ס וקי"א והביא דברי הכנה"ג דהכי דיינינן ועבדינן עובדא יעי"ש בדף קי"ו ריש ע"ב ובדף קי"ח ע"א הביא דברי מהרמ"א הנז"ל וכתב דהוי היסך כל הפוס' והוא ז"ל ישב דבריו באופן דגם מהרמ"א ס"ל כסברת כל הפוס' דבסתם אף שעבר זמן השות' קיים לכ"ע ושאני נדון מהרמ"א יע"ש

באופן דהרב פא"ב נגב לא עמד על ענין זה כל הצורך ועל הכל קשה טובא דאישתמי' מיניה תשו' שלימה של הרב שבות יעקב ח"א סי' קס"ב דהחזיק ס' מהרמ"א ז"ל ושוב נרגש דהוי היפך דברי הרב ט"ז יו"ד סי' קע"ז כנז"ל וחילק דשאני התם דהחיוב מוטל על מקבל המעות כשכלה הזמן לומר להבע"הע שאינו רוצה שיהיו עוד המעות בידו בעסקא והוא לא כן עשה ועמד בשתיקה ולכן חייב לשלם עפפ"א לא כן בשותפי' דעל ב' החיוב מוטל כשכלה הזמן לקשר השות' מחדש או להפרידו וכל שלא קשרו מחדש הוי המעות פקדון מש"ה הוי לעצמו יע"ש והם דברי' ברורים ותמהני מהרב ברכות המים ושאר אחרו' שעמדו על זה ולא הביאו הרב ש"י ז"ל איך שיהיה נקוט מיהא דנדון הרב ט"ז עם מהרמ"א נגא טורא בינייהו ולא דמו להדדי גם מה שהביא מהרשב"ש גם בזה אם הדברים כפשטן הדבר תמוה וטרם כל הוי הסך ממה שפסק הוא עצמו בסימן קפ"א וגם הסך מתשו' מר אביו התשב"ץ ז"ל וכמ"ש הרב תק"ל חה"מ סי' קכ"ד דקל"ז ע"ד דהתשב"ץ קאי כסב' הרב ט"ז ז"ל וכן הביא נ"כ הרב שביתת יו"ט בסי' הנז"ל יע"ש ומסתמא לא פליג עם מר אביו ז"ל וכבר תמהו על דבריו הרב מהר"י ן' נעים בס' זרע יעקב סי' מ"נ והרב מהר"י מנשה בס' באר המים סי' קי"ח דקי"ח ע"א וב' ויישבו דבריו שם יע"ש ומדברי כולם מתבאר להדיא דבכגון נדוננא דנ"ד ס"ל להרשב"ש דחייב וכב' שאר הפוס' יע"ש

באופן דלעת כזאת נראה להדיא דהרב פאת נגב ז"ל לא עמד בענין כל הצורך דכפי כל דברי הרבנים הנז"ל הוא דגם להרמ"א והרשב"ש סוברים כס' הט"ז כנז"ל וראיתי במפתחו' ס' פאת נגב ז"ל שם וז"ל שטר עסקא לזמן ועבר הזמן ונתעס' בסתם לידד להכריע דמסתמא העס' קיימת ע"כ וזה תימא דהרב ז"ל קפסיק להדיא בפנים דיכול לומר קי"ל כמו שיע"ש באופן דדברי הרב לע"ד הם דברים תמוהים ׳ הראת לדעת דחייבים השותפים המתעס' הנז"ל לשלם דלא מלינו חולק בדבר זולת הרב שם יוסף והרב פאת נגב ז"ל כנז"ל וכבר כתבנו לעיל כל הצורך בזה ואולם בנ"ד נראה דכ"ע יודו דחייבים לשלם מתרי טעמי חדא דע"כ לא קאמר הרב פאת נגב דיכול לומר קי"ל המוחזק אלא בנדון הרב ט"ז דעבר הזמן ולא נתן עדין המתעס' להבעה"מ חלקו בריוח אלא דרוצה לעכבו לעצמו ע"ז דן הרב ט"ז דחייב לשלם

לשלם והרב פאת נגב כתב דדין זה שנוי במחלו' ברם בנוונא דנ"ד דכבר נתן בכל שנה ושנה הריוח הקצוב בשטר בשנה ראשונה בהא ודאי לכ"ע מה שנתן הוי לחשבון ריוח בודאי הוא שגילה דעתו שעל תנאים הראשונים נתעסק ובזה אפשר הרב פאת נגב יודה וכמ"ש הוא כן עצמו להדיא בסו"ד משם הרשב"א ז"ל וכן נמי יש לנו לומר לדעת הרב שם יוסף שכתב שדין זה שנוי במחלו' מהר"ם עם הרב ש"ך ז"ל כנז"ל דכל זה הוא עד שלא נתן אבל לאחר שנתן ודאי לכ"ע חייב לשלם הקרן ואינו יכול לנכות מהקרן אפי' פ"ק דאין לך בירור גדול מזה שנתן בכל שנה הקצבה הידו' ודאי שעל תנאי זה הא' נתעסק וחייב לשלם הקרן עפ"א וגם הרב שם יוסף מודה בזה והוא ברור וע' בס' בירך יצחק יו"ד סי' ב' , ועוד טעם ב' דמאחר דמנהג המקום הוא כן דמקבלים המעו' בתו' עסקא לזמן שנה א' ואח"ך מתעס' ומרויחי' ונותנים הריוח וזה המנהג הוא פשוט בעיר ודאי אם יעבור הזמן יתנהג כפי התנאים הראשונים וא"כ השותפים המתעס' הנז' ודאי ע"ד מנהג המדי' היו עושים והיו מתעסקים ומרויחים והיו פורעי' הריוח בכל שנה ולא שבקו היתירה ואכלי איסו' וכ"ע מודים בזה והוא דבר ברור ופשוט :

ברם כל זה שכתבתי היינו דוקא אם הרויחו בעיסקא הלזו אזי חייבים לשלם ע"ש לעיל אבל אם לא הרויחו דהיינו שנתעסקו במעות הנז' ולא הרויחו אזי באנו למחלוקת הרב מהר"ח מולירי ורבני קושטא יע"א כמבואר בס' באר מים חיים ח"ב חי"ד סי"ג וד' וה' שלא שמר המעות תחת הקרקע נתחייב לשלם קרן וריוח עפ"א אף שלא הרויח ולדעת רבני קושטא פטור מהריות אחר שישבע שלא הרויח דהתנאי לא מהני אלא לחייבו בקרן ולא בריוח יע"ש בדבריהם באורך באופן דהיכא דלא הרויח הדבר שנוי במחלוקת ויכול המוחזק לומר קי"ל אחר שישבע שלא הרויח ויעויין למהר"י חזן ז"ל בס' חק"ל יו"ד ח"ב סי' כ"ו ולהרב שבט בנימן סי' ס"ה דקנ"ט ע"א ולהרב שפת הים חיו"ד סי' י"ג יע"ש , באופן דהכלל העולה הוא דבנ"ד אם הרויחו השותפים המתעסקי' הנז' בעסקא הנז' הם חייבים לשלם כהאמה הבעה"מ הנז' עפ"א כנלע"ד להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי רבנן דפקיע שמייהו ועל פיהם יקום דבר וה' יצילנו משגיאות כה מעתיר אנכי הצ"ע הצעיר הנה אהר"ו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

הסכמת החכמים השלמים הדיינים המצויינים

אנחנו הבאים עה"ח הודעתי הן כתיב כאן כי לא מלבנו לבא על החתום בדברים פשוטים כאלו אלא שמע' הח' הפוס' הי"ו הוכרח נהשיב לשואלו דבר כדרך המשיבים אפי' שהם דברים פשוטים והוא הכריחנו כי היכי דלימטי ליה שכא מכשורה כי כן דרכו שלא לסמוך על דעתו ובפרט באיסור רבית ואנן בנידון משום עשה דכת"ר עמלנו על שרשן של דברים וראה ראינו דבנוונא דנ"ד דכבר פרעו עוד שבע שנים בקצבה של שנה ראשונה לית דין ולית דיין ודינא יתיב וספרין פתיחו דחייבים המתעס' לשלם ע"ש פ"א וכ"ש בצירוף טעם האחרון שכתב מע' הח' הפוסק נר"ו דכיון דמנהג המקום שלא לכתוב בשטר הזמ' ואם יעבור ודאי דע"ד כן נטלו המעות ועד"כ נתעסקו אחר הזמן כה דברי החו"ף בשלים אחרון לאחדם היון משנתינו זאת הת"ר ותמש נילירה ברב עז ושלום

חיים שלמה	משה ן' נחמיאש	יאודה ב' אשר
ששון ס"ט	ס"ט	הלוי קארקבו ס"ט

סי' קלה

שאלה על שותף שבא לו ריוח ע"י איסור שבת ואינו רוצה ליתן חלק לשותפו

תשובה למה שטוען ר' דאינו רוצה ליתן חלק לש' משום שבא לידו הריוח ע"י איסור שבת נר' לכאורה דאינה טענה דבפרק הגיזל קמא דק"ב תנית הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חיטין ולקח בהן שעורין אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ופסקו הטור סי' קפ"ג ס"ו ובסי' קע"ו סי"ז יע"ש ומדין זה למד הרמב"ם דשותף שנתעסק בנבילות וטרפו' והריוח דהשכר לאמצע ופסקו בפ"ה מה' שלוחין ושותפין הל"י ומרן בש"ע סי' קע"ו סי"ב יע"ש , הרי נתברר דשותף שהרויח בדבר איסור השכר לאמצע וה"ה לנ"ד דחייב ליתן חלק לשותפו , אך זה אינו שהרי כתב הסמ"ע דטעמא דמילתא דהוי השכר לאמצע הוא משום שהרויח במעות השות' מש"ה הוי לאמצע וכשמפסי' דהוי הפחת לעצמו היינו טעמא דאומר לו אי לא שנית לא היה הפסד עיין סי' קע"ו סקל"ז ונל"ס יע"ש וכפי זה דטעם החיוב הוא משום שנתעסק בממון השותפות בנ"ד אם לא הרויח בממון שות' הוי לעצמו דוקא (מאחר דבמליתא עסקינן ואין לשותפות טענה להבו"ע תבע חלק המליתא כלל) וכ"כ הרב גו"ר ח"מ כלל נ' סי' מ"ט דהא דאמרי' שותף ששינה הריוח לאמצע היינו דוקא היכא דאיכא ממון בעיקר השיתוף אבל בשותפי' שנשתתפו לאומנותם דאין שם ממון לעיקר השיתוף אם שינה והרויח השכר הוי לעצמו עי"ש דקכ"ח ע"ב וכנס דהרב פרח שושן בח"מ כלל ב' סי' ב' חולק עליו בזה וס"ל דהשכר לאמצע הרואה יראה דלאו מטעם זה חלק עליו אלא מטעמא דכיון שהעיקרא ע"מ כן נשתתפו לעשו שכרים זל"ז וז"ל אבל כשיש שם ממון לעיקר השות' אם שינה והרויח בממו' השותפות הוי לאמצע ואם לא עסק בממון השות' והרויח הוי לעצמו דהכי כתב שם דפ"ה ע"א וז"ל ומה שכתב לחלק בין אומנים לשותפין בממון דשאני התם שהריוח בא לו בעבור ממון כו' איברא דלכאו' הכי משמע וכמ"ש הסמ"ע כו' אמנם לפום קושטא דמלתא נר' דאין לחלק בזה לפי שמשתעבד אנ"ז גופו כעבד או שנעשה שכיר כו' יע"ש הרי להדיא דעת שניהם כאחד טובים דס"ל דשותף ששינה עד"ש חבירו והרויח אם הרויח מממון השות' הוי לאמצע ואם לאו הוי לעצמו אלא שלדעת הרב פרח שושן ז"ל

ז"ל שאני ליה נדון הזה דשוחטין דהוי שיתוף אומנות והוי כאילו נעשו שכירים זל"ז ולכ"ז משו"ה הוי לאמלע והוי כמי שהרויח ממון השותפות דהוי לאמלע אבל בשות' בממון ושינה הא' והרויח בלא מעות השותפות הוי לעלמו לכ"ע כפי מה שפי' הסמ"ע וכעש"ל , וא"כ ה"ה וה"ה היכא דהרויח בדבר איסור דאם הרויח בממון השותפו' הוי לאמלע ואם לאו הוי לעלמו דהא מהתם לימד הרמב"ם דין זה דהיכא שנתעסק בנבילות וטריפות דהוי השכר לאמלע וכמ"ש הב"י להדייא בסי' קפ"ג סי"ג וכ"כ בב"ה הביא דבריו הרב כנה"ג סימן קע"ו הגב"י אות קי"ז יע"ש

אלא דלכאורה קשה לזה ממה שפסק ר"ח ז"ל והובא בהגהות מרדכי ריש פרק חזקת הבתים ובהגהות מיימוניות פ"א מה' שות' אות ד' והביאו הב"י סי' קע"ו מחו' ל"ה ופסקו מור"ס בהג בש"ע סי"ב דשותף שגזל וגנב חייב ליתן חלק לשותפו יע"ש ואם איתא לדברי הסמ"ע דטעמא דשותף ששינה דחייב ליתן חלק לשותפו היינו משום שנתעסק בממון השות' א"כ למה חייב השות' ליתן חלק מהגניבה הרי ליכא טעמא דנתעסק בממון השותפו' , וקושיא זאת הויא שייך נמי להר' נו"ר והפרת שושן ז"ל שכתבו דדוקא היכא שנתעסק בממון השות' אז הוי לאמלע ואי לא לא וכעש"ל הוה שייך להקשות נמי מגזלה וגניבה דאף דלא שייך טעם זה עכ"ז איכא מרבוותא דס"ל דחולי' כע"ש אלא דלדידהו לא ק"מ דאינהו בתר פסק מרן אזלי וכבר מרן לא ס"ל הכי וכמו שלא פסק כן בשולחנו וגם בב"י שדי נרגא יע"ש וכ"כ הרב כנה"ג סי' קע"ו הגב"י אות קע"ה וא"כ אין נהק' להם כלל מזה אך להסמ"ע קשה טובא דאם איתא דטעמא הוי משום שנתעסק בממון השותפות למה פסק מור"ס דחייב ליתן חלק בגניבה , ולפום ריהטא כבור הייתי לומר דשאני גניבה דאע"פ שלא נתעסק בממון השותפות עכ"ז חייב מטעמא דיכול שותפו לומר לו באותה שעה שגנבת התרשלת מעסק השותפות והפסדת מלהרויח בשות' משו"ה הוי לאמלע והוי כעין כשנתעסק בממון השותפו' דחייב ,ודמה לי בנתעסק בממון השות' ומה לי שנתרשל בשותפו' והרויח דודאי יש טענה לשותף אם לא הלכת לגנוב היית מרויח בשותפות משו"ה הוי לאמלע וא"כ לק"מ להסמ"ע , ויעויין בס' בית יהודה סי' כ' דקי"ח ע"ב

אך ראיתי למהרשד"ס סי' קס"ח דנר' מד' להדייא דאין שום שהות לבטל מעסק השות' בזמן הגניבה וז"ל והדברים ק"ו ומה מליאת גניבה שאין בה שהיית זמן ואין לומר שמא הפסיד באותה שעה מעסק השות' עכ"ז חולקים כו' יע"ש הרי להדייא דאין לומר שמפסיד בשעת הגניבה מעסק השות' כלל ועכ"ז חולקים וא"כ הדרא קו' לדוכתא , ע"כ נר' לי לומר דטעמא דמילתא דשותף שגנב שהוי לאמלע הוא כמ"ש הב"ח בחשו' סי"ב דכיון שאם נתפש הא' שגנב הוו שניהם בסכנה משו"ה הוי להמלע יע"ש וא"כ כפי טעם זה נחה שקטה ואין להקשות כלל על הסמ"ע והכל בא על נכון והוא פשוט

נקיטינן מכל עתי דכתיבנא דשותף שנתעסק בדבר איסור והרויח אם הרויח במעו' השות' הוי לאמלע ואי לאו הוי לעלמו כ"ז שלא נתרשל מעסק השותפות כלל ובגניבה וגזילה אף שאין שייך שם טעמא דנתרשל כיון שאין שום שהיית זמן וכמ"ש מהרשד"ס כנז"ל עכ"ז איכא מרבוותא דס"ל דחולקים והיינו טעמא דכיון דשניהם הם בסכנה מש"ה הוי לאמלע וכמ"ש הב"ח וכמש"ל , אתאן לנ"ד שבאה לו הריוח ע"י איסור שבת ודאי דהוי לעלמו לכ"ע כיון שלא הרויח במעות השותפו' (ועיין מח"א ה' שותפים סי' א' יע"ש) ולנ"ד לשותף שנתעסק בנבילות וטריפות דהוי לאמלע ולא לגנב וגזלן דאיכא מאן דבבר דהוי לאמלע אלא הכל הוא לעלמו כדכתיבנא , וא"ת דכל זה דאמרי' דאם הרויח בממון השות' הוי לאמלע ואי לא הוי לעלמו היינו דוקא היכא דלא כתנו ביניהם תנאי דאפי' בעליאה בשוק יהיה לאמלע אבל אם התנו אפי' עליאה בשוק לאמלע אפי' דהרויח שלא בממון השותפו' יהיה לאמלע וה"ה היכא שירויח בדבר איסור בלא ממון השותפות יהיה לאמלע וא"כ נד"ן כיון שיש להם תנאי דאפילו מליאה בשוק לאמלע אפי' שבאה לו ריוח בלא ממון השות' אף שריוח זה בא לו ע"י דבר איסור אפ"ה יהיה לאמלע , דזה אינו דמה סברא היא זו לומר דתנאי מליאה בשוק יהנה לדבר איסור דודאי תנאי דמליאה לא קאני ליה אלא לדבר המותר ולא לדבר האיסור וכ"כ להדיא הר' ט"ז סי' קע"ו סי"ב וז"ל ונ"ל מהא דאמרינן פ' השואל דהיתרא ניחא ליה דליקני איסורא לא ניחא ליה דליקני משו"ה אפי' אם כתב בפי' שאפי' מליאה יהיה בשותפות לא נכלל בזה גניבה דהא איסור יש בגניבת העכו"ם א"כ ודאי לא ניחא בזה הריות מסתמא ואפי' עכשיו הוא ערולה מוקמינן ליה אחזקתו דהשתא הוא דאתרע עכ"ל , הרי להדיית דאף דהתנו בפי' מליאה בשוק אפי"ה לא נכלל בזה דבר איסור וא"כ ה"ה נ"ד נמי דאף שהתנו בפי' מליאה בשוק לא יהנה לו אלא לדבר ההיתר ולא לדבר האיסור וכמ"ש וא"כ אינו יכול השותף לתבוע הריות כלל , אמנם ראיתי להר' מהרשד"ס סי' קס"ח שכתב דהיכא שכתוב בשטר השות' בכל מה שיזמין להם ה' כו' אז אף החולקים דס"ל דגזלה וגניבה הוי לעלמו כשכתבו כן בשטר אז הוי לאמלע והוי כמו שהתנו יע"ש וא"כ בשטרות הנהוגות בנינו עתה בכולם כתוב כלשון הזה ויותר מהמה וא"כ נר' דחייב ליתן חלק לשותפו והגם דהרב כנה"ג בסי' קע"ו הגב"י אות קע"ז גמגם על דבריו מ"מ לענין הלכה לא חלק עליו דכ"כ לבסוף כבר הורה זקן וא"כ נר' דבטל דעתו מפני דעת מהרשד"ס וכן יש לדקדק מתחילת דבריו שכתב וז"ל ולע"ד היה נר' בהפך כו' יע"ש הרי להדיית דהיה נר' לו כן אבל חזר בו מדברי הר' מהרשד"ס והוא פשוט ובודאי דלא פליג הרט"ז עם הרב מהרשד"ס דודאי הט"ז עודה לדינו של מהרשד"ס דכיון שכתוב בכל מה שיזמין ה' הו"ל כמי שהתנו להדיא דאז כ"ע מודו דהוי לעלמו וכמ"ש הרב בעל העיטור להדייא הביאו הב"י מחו' ל"ה יע"ש ועיין מח"א ה' שות' סי' א' יע"ש וגם הרב ט"ז לא קאמר אלא היכא דהוי בסתמא לא כן במפרש דהכי כתב וז"ל ודאי לא ניחא ליה בזה הריות בסתמא כו' הרי דלא כ' אלא מן הסתם הא במפרש מודה וא"כ כשכתב כל מה שיזמין ה' הוי כמפרש והוא פשוט

והיתי

והואיל ואתא לידן זה דגניבת השותף אי הוי לאמצע אי לא ראיתי להרב מטה ש' הגנ"י אות קט"ן שכתב וז"ל והרדב"ז בח"ב סי' תרי"ו כתב בפשיטות דהגניבה הוי לאמצע יע"ש ואנא בריה קלה אחר המחי"ר לא אזינא כהאי סימנא דהר' ז"ל לא איירי בגניבה כלל אלא דנדונו הוא היכא שכתב בשטר השותפות מציאה בשוק ובא לו מציאה בביתו דאז הוי לעצמו משמעא דבא לו הזכיה מכח חצרו משו"ה הוי לעצמו אבל אם קנה גניבה בביתו הוי לשותפות ממה נפשך אם לא נתייאשו הבעלים לא קנתה חצירו ואי נתייאשו הבעלים עדיין הוא ביד הגנב ור' קונה אותה ממנו והרי בכלל משא ומתן של השות' הוא ע"כ יע"ש הרי דהר' לא איירי אלא היכא שקנה מן הגנב דאז הוי לאמצע ממה נפשך אבל היכא שגנב הוא בעצמו שיהיה לאמצע לא איירי הרב ז"ל כלל בזה ואין שום משמעות מדבריו שיהיה לאמצע כלל ותימא על הרב מטה ש' שכתב שהרדב"ז כתב בפשי' דהוי לאמצע ואחר המחי"ר לא כתב אפי' ברמז ולצ"ע

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן דאם הריוח הזה בא לו ע"י איסור שבת אם לא כתוב בשטר כל מה שיזמין ה' הוי לעצמו ואם כתוב בו כל מה שיזמין ה' הוי לאמצע כנ"ל

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קלה

כתב הרב חסד לאברהם ח"ב סי' ל"ז דקע"ה ע"ד וז"ל מה שאמר דמלך אחר יהיה לו זכות לשמעון דקי"ל דמי שמוכר ביתו לגוי נשארה לו החזקה לר' וכשמת ר' ממילא החזקה היא של ש' בנו גם זה אינו מספיק דאעיקרא מהריב"ל בח"ב סי' פ' כתב דמכח ההסכמות לא נשאר לו חזקה אלא דנהגו כך הביא דבריו הכנה"ג שם אות ל"א אלא אף למ"ש בח"ג סי' ל"א דנתחדש לו דאף מכח ההסכמות נשארה לו החזקה ואפילו אי קיימא לן נמי דיהיה פ"א עכ"ז לא הרויחו כלום דהא י"א דלא מהני זה אלא כשיפרע שכירות דבלא זה לא מהני וכמו שהביא שם הכנה"ג באות פ"א וכיון שכן אפי' אם אנן נגררינן בתר ההסכמות שאלוניקי מ"מ כיון דבעיקר ההסכמה פליגי די"א דלא מהני אלא כשיפרע שכירות א"כ ממילא חזר הדין דאין להוציא מיד הגוי המוחזק עכ"ל יע"ש

ואחר המחי"ר דבריו תמוהים במ"ש דאפי' אם נגררנן בתר הסכמות שאלוניקי דהיינו שיש הסכמה דמי שמוכר ביתו לגוי נשארה לו החזקה עכ"ז איכא מ"ד דבעינן שיפרע שכירו' ובלא זה לא מהני וכמ"ש דאחד הרואה בזה אינו אלא בתקנות קוש' וכמ"ש הכנה"ג שם אות פ"ח והנה באה ונהייתה בס' נו"ר ח"מ כלל ו' סי"א אות כ"ח יע"ש ועיין במהרא"ש סי' קמ"ז וקמ"ח בענין הבנת לשון הס' זאת יע"ש והרב פ"מ ח"ב סי' ע"ו נשאל במקום דניכא הס' כלל דמי שמוכר ביתו לגוי נשארה לו החזקה אלא שאומרים העולם שהוא מנהג אם מוציאין אותה מן הקונה והשיב דכל שקודם זכה עסום דאפי' בקום' דפירשו דמי שמוכר

ביתו שישאר לו חזקה אבל אם יקבלהו בשכירות כו' ובלשון הזה כמה דיות נשתפכו כו' כמ"ש מהרא"ש כו' יע"ש ויש מי שהבין מתוך דברי הרפ"מ דמקום השאלה היה במקום שכתוב בהסכמה שכל מי שמוכר ביתו לגוי נשאר לו החזקה אבל לא פורש אם יקבלהו בשכירות או לא וע"ז הוא דקאמר הר' דאין מוציאין מן הקונה וא"כ ה"ה בשאלוניקי דלא יש בהסכמה כי אם מי שמוכר שישאר לו החזקה וכמ"ש בס' פמ"א ח"ב סי' ל"ג אם מכר ולא שכר אבד חזקתו אח"ר ולנע"ד דברי' הללו לא ניתנו ליאמר דכל דברי השואל וגם דברי הר' הם מדברים במקום שלא יש הסכמה דמי שמוכר ביתו לגוי כלל כמו שיראה המדקדק היטב בדבריו והאריכות הוא יגיעת בשר וא"כ אין ללמוד כלום להס' שאלוניקי אבל בקוש' כיון שפירשו שישאר לו החזקה אבל שיקבלהו בשכירות אז אתאן למחלו' הנז' אבל בשאלוניקי לא ניתן ליאמר ופוק חזי מה' מהרשד"ם ח"מ סי' רע"ו ובהפמ"א ח"ב סי' ל"ג ובחיי אברהם ח"מ סי"ד ובהון רב סי' ל"א ובירך אברהם סי' ל"ז בח"ב ובבאר המים סי' ק"נ ובכתבי הקודש של הר' מר זקני ז"ל בענין זה במכירת הבית לגוי וכולם כתבו דנשארה לו החזקה ונחלקו אם עמדו יו"ד שנים הבעלים אם נאבד החזקה או לא ואם איתא דבשאלוניקי מחלוקת זה היה להם לפרש ומדחזינן דלא כתבו הכי ואין גם א' שיענה על שפתו דבר זה ודאי דאין לדבר זה שורש ועיקר ושפוס

גם אלה דברי **דוד ס"ט**

סי' קלו

שאלה ראובן פתח חלון לחצר ש' ומזיק לו בהזק ראיה וטוען ש' שיסתום החלון ור' משיב שיש בידו שטר מחילת הז"ר מש' בכל הז"ר שיהיה בין עבר ועתיד וכיון שכן דמחילת לי הז"ר אין לך טענה עלי וש' משיב אמת דמחלתי הז"ר זהו כשתפתח החלונות בתוך רשותך ואין מגיע לי אלא הז"ר לבד אז מחלתי אבל כשאתה פותח חלון על חצרי אמת שמצד הז"ר אין לי טענה אבל יש לי טענה מצד ארבע אמות שתרחיק ממני ולמחר כשארצה ליבנות אצטרך להרחיק ד' אמות כדין החלונות ור' משיב דגם מצד זה אינו יכול לעכב מה שורת הדין נוטה ושכמ"ה

תשובה אם היות שדבר זה כבר נתבאר באר היטב בס' הפוס' לא הארכתי כ"א מה שנוגע לעיקר הדין דוקא כתב הטור סי' קנ"ה סי"ו כתב א"א הרא"ש ז"ל ר' שבא לפתוח חלון לחורבת ש' אין יכול למחות בו כיון שאינו מזיקו וכיון שאינו יכול למחות אין לו חזקה ע"כ יע"ש הנה דעת הרא"ש ברור דכדבר שאינו יכול למחות דהיינו שאין לו הז"ר אין לו חזקה וא"כ ה"ה בנ"ד דליכא הז"ר משום שכבר מחל לו עבר ועתי' אי למחו' וממילא אין לו חזקה דחזקה מכח מחאה קא אתיא משו"ה יכול לפתוח ר' החלון על חצר ש' כיון דכבר מחל לו הז"ר וגם כשיצטרך ש' ליבנות כנגדו בונה ואינו מרחיק כלל כיון שאין לראובן חזקה. איברא דהריב"ש סי' תע"א האריך לבאר זה וכתב דהא דאין לו הז"ר יכול למחות ואם לא

מיחה יש לו חזקה והכריח כן ממתני' דפח"ה דנ"ח ע"ב דתנן חלון המצרית אין לו חזקה ולצורית יש לו חזקה כו' ובגמרא אמר ר' זירא למטה מד' אמות יש לו חזקה ויכול למחות למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות ור' אילעא אמר אפי' למעלה מד' אמות אין לו חזקה ויכול למחו' כו' יע"ש והנה בפי' דהא שמעתתא נחלקו המפרשים יעויין בשיטת אסיפת זקנים ובתשו' התשב"ץ ח"ד סי' כ"ז ובהרשב"ש סי' ד' ובתשו' הריב"ש הנז"ל ובדברי מרן ב"י סי' קנ"ד ס"ו יע"ש וכתב הריב"ש וז"ל הדין עם בעל החלון אע"פ שאין בחלון זה משום הז"ר מ"מ החזיק בחלון ובאויר הנכנס בו דרך רשותו וצריך זה להרחיק מכנגדו כדי שלא יאפיל שהרי מתני' דחלון המצרי כו' בחלון שאין בה הז"ר היא דאי בחלון שיש בו הז"ר תיקשי להרי"ף ולהרבה מן הראשונים ואחרו' שסוברים דהז"ר אין לו חזקה וע"כ פירושה בחלון שאין בו הז"ר ויש לו חזקה לומר שזכה בחלון ובאויר הבא לו מרשותו של בעל החצר שאם יבוא ליבנות כנגדו חייב להרחיק כדינו ולזה אמרו למטה מד' אמות יש לו חזקה כשאין בו הז"ר כגון שפתוח לבקעה או בענין אחר לפיכך יכול למחות שכיון שיש לו חזקה כשבא זה לפתוח החלון יכול בעל החצר לעכב עליו אע"פ שאין בו הז"ר משום דא"ל קא מחזקת עלי ואתה מצריכני להרחיק אם אבנה כנגדך ומעתה אתה מזיקני כו' הנה מבואר ומוכרח לפי פירושם דחלון שאין בו הז"ר יש לו חזקה לענין שיצטרך חבירו להרחיק מלבנות כנגדו וכיון שיש לו חזקה בודאי יכול למחות ולעכב כו' ושוב הביא דברי הרא"ש דס"ל דיכול לפתוח במקום שאין בו הז"ר ואין לו חזקה ודחה דבריו שם יע"ש . הרי לבדיא דס"ל דאף שאין בו הז"ר יכול למחות בשביל ד' אמות שיצטרך להרחיק דכיון דהחלון עומדת על תכונתה יש לה ד' אמות אף שאינו מזיק בהז"ר ודברים אלו הביאם הרב"י ז"ל סי"ו וכתב שהכי נקטינן וכ"פ בש"ע סי' הנז' יע"ש ; וא"כ אמור מעתה דבנ"ד אף שאין בו הז"ר שחשש שכבר מחל לו בהז"ר מ"מ מחזיק עליו ויצטרך להרחיק ד' אמות וקרקע לא מחל

ברם אי מהא לא איריא ולא הברא לנ"ד דכבר כתבו הפוס' דס' הרא"ש לאו יחידאה היא וכבר מצאנו לכמה רבנים בס' הרא"ש וכתבו' במרדכי בח"ה רמז תנ"ו וכמ"ש מהרימ"ט ח"א סי' קי"ד ומהרח"ש ח"א סימן ל"ד ובתשו' הכנה"ג ח"ב סי' ע"ג ובסי' קי"א יע"ש ;

ועל דברי הריב"ש כבר שקלו הקייהתא הבאים אחריו יעויין בתשו' מהרא"ם סי' פ"ו ומהרש"ך ח"ב סי' נ"ח וקל"ב והרב לח"מ בפ' שכנים פ"ז הל"ז ומהרח"ש בח"א סי' ל"ד יע"ש ומכל הני מתבאר דאם פותח אדם חלון על רשות חבירו ואינו מזיקו בהז"ר אינו יכול למחות ואין לו חזקה וראיתי למהרח"ש ז"ל שם שכתב וז"ל ואחר העיון ראיתי להרב לח"ם שעמד על דברי הריב"ש כו' וגם מצאנו להמרדכי כו' וכן נ"ל לדייק כן מדברי רשב"ם שכת' עלה דאמרינן בגמרא למטה מד' אמות יש לו חזקה דכיון דאיכא תרתי שהוא גדול ונמוך ויכו' להסתכל בחצר יש לו חזקה שלא היה זה מניחו לעשות אלא ודאי ברשותו עשה ואם בא שכינו לבנות הדין להרחק כדתנן החלונות מלמעלן כו' ד' אמות ואם בא עכשיו אחד מהן לפתוח חלון צורי למעלה מד' אמות מקרקע הבית שכינו יכול למחות בידו ומעכבו שלא יפתח ע"כ יע"ש . הרי לבדיא דהבא לפתוח חלון לחצר אם יש בו הז"ר יכול למחות ואם לא מיחה החזיק אבל אם אין בו הז"ר אין לו חזקה ואינו יכול למחות ודלא כהריב"ש וכן נקטינן עתה דלא כהריב"ש אי מטעם קי"ל ויעויין בהרב כנה"ג סי' קנ"ד הגב"י אות כ"ו ובמ"ש אות נ"ח ובלחם שלמה דק"ס ע"ג יע"ש . ומאחר שכן הוא בנד"ן יכול לפתוח לחצר חבירו כיון דאינו מזיקו בהז"ר אינו יכול למונעו מלפתוח וכשיבוא חבירו ליבנות בונה לפניו ואינו מרחיק דכיון דאין הז"ר בחלון זה מטעם שכבר מחל הז"ר חזר הדין להיות כחלון על החורבה שאין לה חזקה וכ"כ הרב לחם שלמה דקי"א ע"א וע"ב בהא דקי"ל דחלון ע"ג של רעפים או על החו' דאין לה חזקה זהו דוקא כשאין רואה פני החצר אבל אם רו' פני הצר יש לה חזקה משו' דהיה לו למחו משו' הז"ר והוא לא מיחה החזיק כתב הרב דאם יש להם מחילת הז"ר אף שרואה פני החצר לא עלתה לו חזקה יע"ש הרי לבדייא דחלון על גג של רעפים שרואה פני החצר יכול למחות כדין הבא לפתוח חלון לחצר חבירו ואם פתח ולא מיחה החזיק עכ"ז אם יש להם מחילת הז"ר לא עלתה לו חזקה כיון דלא היה יכול למחות וא"כ ה"ה נד"ן דלא יכול למחות מטעם דאין לו הז"ר ואין לו חזקה והוא פשוט

באופן דממה שכתבתי נתבאר דבדבר שאין בו הז"ר יהיה באיזה אופן שיהיה אינו יכול למחות ואין לו חזקה וכן משמ' מדברי מרן בש"ע סי' קנ"ד ס"ו וז"ל מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדו' בין חלון קטנה כו' בעל החצר מעכב עליו שהרי אומר לו תזיק לי בראיה כו' יע"ש הרי מבואר דטעם לדבר שיכול לעכב עליו הוא מטעם הז"ר אבל אם האופן דאין בו הז"ר אז יכול לעכב בעל החצר ולא אמרינן יעכב עליו משום ד' אמות אלא כיון דליכא הז"ר אינו מחזיק כיון שאי' מחזי' א"י למחות לדע' הרא"ש ופי' כמש"ל אך ק"ל דאם כן הוא הוי דין זה סותר למה שפסק שם מרן סי"ו דהפותח חלון לגג של רעפים או לחורבה יכול למחות ואם לא מיחה החזיק כדעת הריב"ש ופי' כמו שיע"ש והיינו טעמא דהריב"ש דכיון שהחלון עשוי על תכונתה אף שפתוחה למקום שאינו מזיק בהז"ר מ"מ הרי מחזיק באויר הנכנס בו כמו שיע"ש הרי דס"ל דאף שאינו מזיק בהז"ר יכול למחות וא"כ למה צורך כתב בסו' שהרי אומר תזיק לי בראיה שלא בלא זאת נמי יכול למחות לדעתו בטענה דארבע אמות ואדרבא מדבריו בסו' משמע דוקא בד איכא הז"ר יכול למחות הא לאו הכי לא והוי הפך סי"ו וכמו כן נמי קשה על הרמב"ם דפסק כן בפ"ז מה' שכנים הל"ה שאומר לו תזיק לי בראיה כו' וכתב מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ק"ז ודעת הרמב"ם דחלון על החורבה יש לה חזקה כדברי הרשב"א יע"ש וא"כ דס"ל דחלון על החורבה יש לה חזקה אף שאין בו הז"ר למה כתבו שאומר לו תזיק לי בראיה דמר' דוקא שאומר לו הא לאו הכי לא והרי לדעתם בלא זאת נמי יכול למחות וכמו'

והסבר

ואכשר לומר דודאי ס"ל דחלון על החורבה יש לה חזקה אך יש לה חזקה בשלשה שנים כיון דליכא הזיקא אבל בחלון שיש בו הז"ר אם לא מיחה החזיק לאלתר ולזה כתבו שאומר לו חזיק לי בראיים ור"ל שיכול לעכב כיון שיש לו הז"ר תחזיק עליו לאלתר אבל בחלון על החורבה אין לו חזקה אלא עד שלשה שנים ובזה אתי שפיר וחילוק זה למדתי אותו מדברי מהרי"ט ח"א סי' ק"ז יע"ש, באופן דכפי מה שכתבתי הדין נותן בפשיטות דיכול לפתוח חלון על חצר חבירו כיון שיש לו מחילה הז"ר ואינו יכול למחות ואינו, מעלה לו שני חזקה והוי דינו כדין חלון על החורבה והוא פשוט עד מאד כנ"ל

הצעיר דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קלז

שאלה ראובן בהיותו ן' י"ג שנה הלך מעירו לעיר אחרת להסתחר, ויהי בבאו שם העלילו עליו אנשי רשע שמצאו אותו בבית הזונה תוגרמה ואסרו אותו בבית האסורים ויהי כי ארכו הימים אשר ישב שם ר' בבית האסורים נתייראו כל הישראלים העומדים שם דשמא לא יהיה לו אסון ח"ו והלכו אצל שר העיר והצילו אותו ברבי כסף ושלחו אותו לעירו והנה בעתה תובעים אנשי העיר ההיא את הממון אשר הוכרחו לתת בעד ר' הנז' ור' טוען דהצלתם היה שלא ברצוני יען המעות אשר היה עמדי לא רציתי ליתנם יען היו המעות אשר היו עמי בהלואה מהישמעאלים ואתם ברעתם ותחבולתם לקחתם מידי ועוד דבאותה שעה קטן ן' י"ג שנים הייתי ולמה עד עתה דעבר כמו כ"ב שנים לא שאלתם ממני מאומה דאם היה בדעתכם לשאול דבר היה לכם לשאול עשר שנים מקודם דהיה סיפק בידי לפרוע לכם, ואם אתם באים אלי מלשון מור"ם בי"ד סי' רנ"ב הפודה את חבירו מן השביה חייב לשלם לו אי אית ליה לשלם באותה שעה ולא אמרינן מבריח ארי מנכסי חבירו וצריך לשלם לו מיד כו' היינו דוקא כשיש לו לשלם אותה שעה אבל אי עני היה באותה שעה אינו חייב דאי לא תימא הכי מאי האי דכתב מרן ז"ל בי"ד סי' רנ"ב בס"ב העובר ממקום למקום וכלו מעותיו בדרך ואין לו מה יאכל יטול צדקה וכשיחזור לביתו אינו חייב לשלם דהו"ל כעני והעשיר דאינו חייב לשלם הרי דאפי' דבאותה שעה עשיר היה כיון שלא היה תחת ידו פטור כ"ש כשלא היה לו כלל ואח"כ העשיר וא"כ דון מינה ואוקי באתרין וזה דומה נמי שפירנס יתום בתוך ביתו דפטור מלשלם לו וכמו שיש לדייק מלשון מור"ם הנז"ל דנקט כי האי לישנא אי אית ליה לשלם דמשמע שיש לו עכשיו וכמו שנר' מהרשד"ם בי"ד סי' ר"ד על כן שואלין ודורשין מאת רבני קדישי מעוכ"ז שאלוניקי יע"א שורת הדין כי מהם תצא תורה ועל פיהם יקום דבר ויבא שכמ"ה

תשובה מתוך דברי השאלה נר' ברור דר' הנז' לא ביקש זאת מידם שיצילו אותו מיד הגוים אלא הם בעצמם בראותם כי ח"ו לא יעבור עליו כוס התרעלה עשו זאת לפדותו כדי להציל מעות נפשו וע"כ שואלין ודורשין את המעות שנתנו בעבורו, ואומר דלכאורה נראה דהדין עם הציבור ואם כי הלכה רווחת היא בישראל דהפורע חובו של חבירו שלא מדעתו הניח מעותיו ע"ק הצבי וכמו שמבואר באר היטב בטור ח"מ סי' קכ"ח ופי' שפ"ת ומרן בש"ע שם יע"ש וא"כ נד"ן שפרעו הציבור בעד ר' והצילו אותו הוי פורע חש"ח שהוא פטור מ"מ שאני נ"ד דהוי בריא הזיקא וכשהוא בריא הזיקא לא אמרי' פורע חובו ש"ח וכמ"ש התוס' פ' הכונס דנ"ח ד"ה אי נמי כו' דגר' לר"י דהא דאמרי' דמבריח ארי מנכסי חבירו הוא פטור היינו דוקא כשאין הדבר ברור שיבא לידי הפסד כגון שהארי רחוק ואין ידוע אם יבוא כאן הארי אי לאו כו' אבל אם הדבר ברור שיבא לידי הפסד ולידי דריסת הארי או מציל מפני הארי עצמו אז ודאי נוטל שכרו כו' וכ"פ רבמ"ה על אנס גוי שאנס ביתו של ישר' ובא ישר' אחר ולקחו ממנו שלא יחזיר לבעלים בחינם כו' ואמר ר"י דלא מבעיא במקום שאם לא קנאו ישראל לא היה חוזר לבעלים לעולם שהיה מוכרו או נותנו לנכרי אחר והיה אבוד מן הבעלים לגמרי דלא חשיב מבריח ארי כיון שהצילו מן ההפסד ואפי' קנאו כשהיה מצילו מההפסד אעפ"כ אין לדמותו כלל למבריח ארי דכיון שהיתה הבית מוחזקת ישראל ובא ליד הנכרי וזה מוציאו מיד הנכרי ומחזירו ליד ישר' לא דמי למבריח ארי ונוטל מה שהוציא כו' ודלא כרש"י ז"ל שכ' דנוטל הבית בחינם יע"ש ובכתובות דק"ת ע"א ד"ה תנן יע"ש וכ"כ הרא"ש בפ' הכונס יע"ש והובא נ"כ בהגהות מיימוניות פ"ה מה' גזילה ואבידה אות ח' יע"ש ומכח זה פסק מהר"ם הובא בתשו' דשייכי לס' נזיקין סי' י"ז דמי שפדה את חבירו מיד השבאי דחוזר וגובה מעותיו ואין אומרים בזה דהוי פורע חש"ח והניח מעותיו ע"ק הצבי דהכא שאני דהוי בריא הזיקא כיון דלא היה חייב הישראל לגוי מן הדין כלום וא"כ הישראל הב' שפדאו הרי הצילו מן ההפסד וכי האי גוונא לא הוי מבריח ארי כיון דהוי בריא הזיקא וגם לא יכול למימר הייתי מוצא אוהבים שיפרעו בעדי כיון דהוי גזל ועלילה לא שייך לומר זה וא"כ חוזר וגובה מה שהוציא וכמו שמבואר שם באורך ובמרדכי פ' הכונס רמז נ"ח ובהגהות מיימוני פ"נ מה' נזקי ממון אות ב' יע"ש וכ"כ מהריק"ו שו' קנ"ה והביא קצת דבריו מרן בב"י סי' קכ"ח יע"ש וכ"כ הב"י משם מ"כ ופסקו מור"ם סי' הנז' וז"ל וי"א דוקא לישראל אבל אם פרע לעכו"ם חייב לכ"ע כו' יע"ש וגם שבדין זה שפסק מור"ם איכא פלוגתא דרבוותא וס"ל דאף שהיה בע"ח גוי אפי"ה אמרי' דחשיב פורע חש"ח ופטור וכמ"ש הש"ך סי' קכ"ח סק"ו יע"ש מ"מ היינו טעמא דס"ל כן משום דאמרי' אף שהוא בע"ח גוי אפי"ה מפיים הוינא ליה אך כשהגוי בא עליו בגזל ובעלילה אז לא שייך לומר מפיים הוינא ליה דכיון שהוא עלילה אינו מתפיים בפטומי מילי וגם אינו יכול לו' הייתי מוצא אוהבים שיפרעו בעדי כיון שהוי גזל ועלילה וא"כ לא שייך לומר ע"ז פורע חש"ח וכמ"ש התוס' הנז"ל וע"ש בש"ך בס"ק הנז"ל הנה מכל זה מבואר דלא אמרי' פורע חובו

ש"ח אלא כשאין ההזק מבורר אבל כשהוא הזק מבורר לא אמרי' בזה פורע חובו ש"ח וכן יש להביא ראיה ברורה ממאי דאמרי' בסנהדרין דע"ג ע"א תניא מנין לרואה את חבירו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו ת"ל לא תעמוד על ד"ר והא מהכא נפקא מהתם נפק'כו' והשבתו לו אי מהתם הוה אמינא ה"מ בנפשיה אבל מטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל וכתבשם הרא"ש ז"ל והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם מחוייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול ע"כ יע"ש וכ"כ הרמ"ה ז"ל בחידו' לסנהדרין יע"ש וכ"פ הטור ח"מ סי' תכ"ו ומה שתמה הסמ"ע שם דנשמט משיטתו מרן ומור"ם דין זה עי"ש בש"ך סק"א ובת' הרב בית יעקב סי' קמ"ח יע"ש, הרי להדיא דלא אמרי' פורע חובו ש"ח ופטור אלא כשאין הדבר ברור שיבא לידי הזק אבל בדבר ברור שיבא לידי הזק מבורר לא אמרינן בזה פורע חש"ח וא"כ נ"ד שפדאו את ר' מבית כלא דהוי הזק ודאי דודאי דחייב לשלם כל מה שהוציאו בעדו ועי' מהר"א ששון סי' ע"ס ומהרא"ש ח"א סי' פ"ח יע"ש וכן ראיתי להרב מהרי"ו סי' קמ"א וקמ"ט על מי שפדה את אשת חבירו מן השביה שפסק שחייב לפרוע משלם עפפ"א ונסתייע מדברי התוספו' ומהר"ם ור"י ור"ג הנז"ל דס"ל דלא אמרי' פורע חש"ח ופטור אלא כשאין ההזק מבורר אבל כשההזק מבורר חייב לפרוע וגם נסתייע מדברי הרא"ש בפ' ן' כורר דהא דאמרי' דחייב אדם להציל נפש חבירו שנא' ל"ת עד"ר מ"מ הניצול חייב לשלם כל מה שהוציאו בעבורו יע"ש והביאו הרב"י יו"ד סי' רנ"ב בשם מ"כ יע"ש וכ"ש באותו נדון עצמו הרב מהר"י מברונה סי' רל"ו ורל"ז מן הטעמים הנז"ל יע"ש וכן מוכח להדייא בדברי התה"ד סי' שמ"ח והריב"ש סי' ר"ן וכן מש'להדיא מדברי מהר"י אדריבי סי' רל"ב ועי' מ"ש הרשד"ם חח"מ סי' שפ"ח וכן משמע מדברי הרב מהר"ם מפדוואה סי' פ"נ ומדברי מהר"ם בהגה בי' רס"ד יע"ש וכ"פ הרב מהריב"ל ח"נ סי' י"א על מי שפדה את חבירו מן השביה דחייב לפרוע לו כל ההוצאות והביא ראיה מדברי התוס' והמרדכי משם מהר"ם ור"נ ור"י יע"ש וכ"פ הרב בית יעקב סי' קמ"ח יע"ש באופן דמכל מה שכתבתי נתבאר לסדיא דר' בנ"ד חייב לשלם משלם עפפ"א כיון דככר היה תפוש בבית האסורים על עלילה שהעלילו עליו שמצאו אותו עם זונה פ' וא"ו היה מגיע לסכנת נפשות דשבי כולהו איתניאו ביה ודאי דהוי ברי הזקא ומחייב לשלומי ככל מה שכתבנו,

אך הענם אנכי הרואה דעדיין יש זכות תולה לר' הנז"ל ואינו חייב לשלם כאשר הלכה רווחת בישראל דהמע"ס וכל מה שכתבנו נראה דעידי פלונתא לא נפקא ויכול להחזיק ולו' קי"ל שאני פטור וכמו שאבאר, כתב המרדכי בפרק בני דייני גזירות רמז רע"ד והובא ג"כ בהגהות אשירי שם ובהגהות מיימו' פ"ח מה' חובל ומזיק אות ו' וז"ל אין אדם נתפש על חבירו אלא בארנון וגולגולת יש מדקדקים מכאן דהפודה את חבירו הז אמת חבירו מיד הבבאים וזה לא בקש ממנו דהניח מעותיו ע"ק הלבי כו' והרי' אמר דוקא עמד ופרנס אנן ואפי' פרנסה אם לוותה ואכלה ק"ל דחייב לפרוע וכ"פ מורי רבי פי' והביא ראיה מפ' נערה ומפ' מציאת האשה ועו' הביא ראיה מהא דפסק רגמ"ה על אנם גוי שאנס ביתו של ישראל ולקחו ישראל אחר ממנו שלא יחזיר לבעלים בחינם אלא יתן ללוקח מה שהקנה אותו וכן פר"י ודלא כפירש"י שבחינם יחזירנה דאל"כ אין לך אדם שיציל את חבירו מיד העכו"ם ולא אמרי' מבריח ארי הוא כו' כי לא שייך זה אלא בב"ח ולא בגזלן דוחק יע"ש ע"כ הרי להדיא דרש"י פליג עליה דרגמ"ה וס"ל דאף שהיה הבית ביד הגוי בריא הזקא אפי"ה אם פדאה ישראל ממנו מחזירים לבעלים בחינם דיכול לומר לא בא כי עדיין שעה לכופו לקחתה ממנו וא"כ נוטלה בלא דמים וכמ"ש התוס' בפ' הכונס דנ"ח ד"ה אי נמי ובכתובות דק"ח ד"ה הנן יע"ש, וא"כ הרי רש"י לא ס"ל כסברת ר"י דס"ל דכשהוא ברי הזקא דחייב לשלם אלא אפי"ה חשיב מבריח ארי ופטור וגם היש מדקדקים דהביא המרדכי דס"ל דהפודה את חבירו מן השביה אם זה לא בקש ממנו הניח מעותיו ע"ק הלבי והולקים עם מהר"ם ור"י ור"ג וכמ"ש המרדכי והגהות כנז"ל וא"כ דהוי פלוגתא דרבוותא לדידן דתפסינן דגל הקי"ל פשי' דאין מוציאים מה' אפי' פ"ק גם הרשב"א בתשו' קאי כוותיה דרש"י הפך דעת הגאון רגמ"ה והביאו הרב"י ח"מ סי' קס"ג מתו' יו"ד וסי' קע"ה מהודע א' על ר' וש' שפיטר אותם המלך ממסים וארנוני' ואח"כ עשו הקהל הוצאות מרובות בצרכי ציבור כגון חילוק השוחדים של יומיהם ולהחזיר הריבית לגוים שעברו על חק המלך שלקחו יותר ממה שגזר ותובעים הציבור מר' וש' חלקם והם משיבים דהם פטורים כיון דפרעו שלא מדעתם הוי פורע חש"ח שלא מדעתם ופטור והשיב ע"ז וז"ל הדין עם הציבור ומה שבאים לפטור עצמו מדין מבריח ארי כו' אינו כן כו' לפי שהפרנסים כאפוטרופו' או שלוחים הם כו' יע"ש, ומדברים הללו דקדק מהרשד"ם ז"ל בחח"מ סי' ש"ל וז"ל משמע קצת מלשונו דדוקא באפוטרו' או ממונה הוא דאמרי' דלא שייך בהו מבריח ארי מנכסי חבירו כו' אבל באנים דעלמא נר' דסבר דלעולם אם הוציא להציל אבד מעותיו דמבריח ארי עקרי כך נ"ל לדעת הרשב"א וגם דעת רש"י כך הוא כמ"ש התוס' בפרק הכונס כו' ע"כ יע"ש הרי להדיא דגם הרשב"א קאי כוותיה דרש"י גם ראיתי תשו' להרשב"א ז"ל ח"נ סי' תכ"ו נדון דומה לנ"ד ממש ופטרו הרב וז"ל המלך תפס יהודים מחמת עלילה אח"כ נתנו הציבור מתנה א' למלך ופדאם ועכשיו טוענין מקצת מן הציבו' מנה לאותן העלולי' לתת יותר מחמ' התפי' חשו' לא נתברר מתוך השאלה אותה מתנה אם נתנוה הציבור מעצמם מחמת הנתפסי' ולפדותם מן העלילה או אם נתנוה אחר שתבע מאת המלך מחמ' הנתפסי' אופתם וע"כ אי לצריך להשיב לך על כל הצדדין כאשר הורוני מן השמים ודרך כלל אני אומר שהדין עם הנתפסים על איזה צד מן הצדדים שאמרתי שאם שאל המלך המתנה בפי' מחמת עלילת הנתפסי' פטו' כו' שאם מחמת שבגרמתן הפסידו ממון זה הרי אפרו גרמא בנזיקין פטו' אם שהמלך היה מענים את הנתפסים מחמת העלילה ותבע המתנה מחמ'כך

הרי

הרי אמרו בירושלמי אין אדם נתפס על חבירו כו' ואם הציבור נתנו המתנה שתם למלך ה"ה וה"ה ואם נתנו בפירוש מחמת הנתפסים פטורים משום דמלוה קא עבדי והרי אלו כמבריח ארי מנכסי חבירו ולא עוד אלא אפי' כשנים שמלך את הנתפסים בסך קצוב ועמדו הציבור ונתנו אותה קצבה למלך הנתפסים פטורים כפורע חובו ש"ח שאפי' היה משכון בידו פטור כו' ע"כ יע"ש הרי להדיא דאף שהיו תפוסים למלך ועמדו הציבור ופדאום הנתפסים פטורים מהטעמים שכ' ובודאי דפליג להדיא עם מהר"ם ור"י ור"ג והרא"ש ושי' הכתובים לעיל אלא דאף דהוי ברי היזקא אפ"ה אמרי' דחשיב מבריח ארי כו' והוא פטור עלה בדינינו דנ"ד דהוי בריא היזקא במחלוקת הוא שנוי דלדעת ר"י ור"ג ומהר"ם והרא"ש ודעי' ס"ל דדבר שהוא ברי היזקא לא אמרי' בזה פורע חש"ח ופטור אלא חייב ולדעת רש"י והיש מדקדקי' והרשב"א הוא דס"ל דלא שנא אלא אף דהוי בריא היזקא דהיינו שנשבה ואמרי' שבי כולהו איתניהו ביה אפ"ה פטור דיכול למימר אין אדם נתפס על חבירו ומפיים הוינא ליה כנז"ל, מעתה אחר שנתברר דהפודה את חבירו מן השביה דהשבוי פטור מלשלם כסברת היש מדקדקים ושי' שחולקי' על ר"י ומהר"ם כנז"ל ה"ה נמי דיש לנו לו' דמ"מ הרא"ש בסנהדרין פ' ן' סורר על הברייתא דתניא מנין לרואה את חבירו שטובע בנהר או ליסטין באין עליו שחייב להצילו שנא' ל"ת עד"ר וכתב הרא"ש לשם דהניצול חייב לפרוע למציל וכ"פ הטור סי' תכ"ו כמש"ל י"ל דלשיטתיה אזיל כמ"ש בפ' הכונס דבבריא היזקא לא אמרי' פורע חש"ח ועש"ה כתב הכא נמי דחייב הניצול לשלם למציל אך למאן דס"ל דאף בבריא היזקא חשיב מבריח ארי ופטור כמש"ל ה"ה דס"ל דבברייתא דל"ת עד"ר דהניצול פטור מלשלם וכן משמע להדיא מתוך דברי מהרי"ו סי' קמ"ח וקמ"ט ומהרי"ב סי' רל"ו ורנ"ז שפסקו לחייב את הניצול לשלם למציל דנסתייעו מדברי מהר"ם והרא"ש הנז"ל דכי הדדי נינהו דשקולי'הם ויכולו שניהם וא"כ אחר שנתברר דבעיקר דינו של מהר"ם איכא חולקים וס"ל דהשבוי פטור מלשלם ה"ה בהך ברייתא נמי דס"ל דפטור הניצול לשלם

שוב לרב נאות יעקב בדרוש לחג הפסח דכ"ו ע"א שהקשה להרא"ש ולהגהות שכתבו דחייב הניצול לשלם למציל דאמאי חייב הא הוי מבריח ארי מנכסי חבירו ותירץ דהגהו' הרא"ש ז"ל בשיטת ר"י אמרוה דס"ל דכל דהוי בריא היזקא לא אמרי' בזה מבריח ארי כו' וממנו ניקח נטובע בנהר או ליסטין באין עליו דברי היזקא הוא דחייב הניצול לפרוע למציל ע"כ הרי להדיא דהרא"ש ז"ל לשיטתיה אזיל ועש"ה כתב דחייב לשלם אך לדעת החולקים דס"ל דאף שיהיה הדבר בריא היזקא עכ"ז חשיב מבריח ארי ופטור ה"ה בהך ברייתא נמי דפטור הניצול לשלם והוא ברור, מעתה ק"ל על הרב מהריב"ל ז"ל שפסק שחייב לשלם למציל והביא ראיה מהתו' ומר"י ומהר"ם ז"ל כמו שיע"ש, ואחר המחי"ר מעצמותיו הקדושים אמינא דאין הדבר כן אלא שהוא סתיר כיון שרש"י והיש מדקדקים והרשב"א ס"ל דפטור מאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון נגד סברתם ואם ש"ל שתשו' הרשב"א ח"ג לא נדפסה בימיו וגם מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' קס"ג וקע"ח ככתוב לעיל משמע ליה למהריב"ל דלא ס"ל כרש"י ודלא כמהרשד"ם סי' ש"ל דס"ל דב' נביאים ניבאו בסיגנון א' וא"כ אין להקשות עליו דפסק דלא כהרשב"א מ"מ עדיין ק' דהרי היש מדק' ורש"י פליגי להדייא עם ר"י ושיעתי' וכמש"ל וא"כ הא יכול להחזיק עצמו באשלי רברבי ולטעון קי"ל כוותייהו, גם על הרב מהרא"ם הנ"י תמיה שכתב בסי' מ"ה דהא דהרא"ש דפ' ן' סורר דכתב דחייב הניצול לפרוע למציל הוא מוסכם יע"ש והדבר תמוה דכבר בררנו לעיל דמדברי מהרי"ו ומהר"י מברונא נר' להדית דר"י ור"ג ושי' דס"ל דבדבר שבריא היזקא לא אמרינן פורע חובו ש"ח הוא דס"ל כמו שאמר הרא"ש בפ' ן' סורר דהניצול חייב לפרוע למציל והרא"ש ז"ל היינו דס"ל כוותייהו וכמו שמפורש הדבר בהרב נאות יעקב כמש"ל וא"כ מאחר שפליגי על ר"י ור"ג ושי' ככתוב לעיל ה"ה דפליגי גם על דברי הרא"ש וכמש"ל

גם ראיתי להרב מהרא"ם ח"א סי' ס"ח דק"ו ע"ד שכתב דהך סברא דהיש מדק' היא נגד כל הפוס' והיא דחויה ובטלה מאליה כו' וכבר דחאה ר"מ ס' זו בשתי ידים והיא בתשו' דשייכי וז"ל ואתם שאומרים שמ' לא יתן כלום מדמי פדיונו דדמי לפורע חש"ח הא ליתא כו' וכבר כתבתי מדברי הרא"ש והטור שכתבו שהניצול חייב לפרוע למציל וכ"כ רי"ו כו' יע"ש שהאריך קצת בזה ולאה ס' זו דהיש מדק' כמו שדחה ר"מ דבריהם' יע"ש ואחר המחי"ר דבריו תמוהים דאיך ס' זו היא דחויה ואם שדחאה מהר"ם מ"מ הרי רש"י קאי כוותיה ועוד אף שיהיה דחויה הלא אינה סברא יחידה כדי לומר שאינו יכול להחזיק בס' דהרי יש מדקדקים רבים משמע וכ"כ עוד ואתם שאומרים דהוי פורע חש"ח ליתא כו' הרי דלאו ס' יחידה היא כדי שנאמר כיון דהיא דחויה אינו יכול האדם להחזיק בסברתו אלא רבים נינהו וא"כ אף שיהיו חולקים רבים עליהם הרי הלכה רווחת דכשיש ב' פוס' מסייעים למוחזק אף שכל חכמי ישראל חולקים עליהם אין מוציאין ממון כנודע וא"כ ה"ה הכא נמי דמאי שנא ועוד דאעיקר' דרש"י נמי ס"ל כהיש מדק' וגם נר' דאישתמיט מיניה דמני"ר ההיא דמהרשד"ם סי' ש"ל דכתב דגם הרשב"א ס"ל כרש"י כנז"ל וא"כ מי יכול להוציא ממון נגדם כי כן דבריהם דהרבנים הנז"ל נפלאו ממני,

ותא חזי מ"ש הרב מהר"י מברונא בסי' רל"ו וז"ל ואם לחשך אדם לומר דבהאי דינא איכא פלוגתא דרבוותא דבמרדכי יש מדקדקין דמי שפדה את השבוי הניח מעותיו ע"ק הלבי ומהר"י ורש"י חולקים ומביאים סעד לדבריהם מתשו' רגמ"ה וכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא' לא מפקינן ממונא לא היא דתורתינו מה תהא עליה אין לך דין שלא תמצא דעות שונות או דקדוק היה"נ לא תהא כזאת בישראל נברור דעה ממאן לבטל דברי הנתונים ורתיות חזקות ולא חשיב פלוגתא דרבוותא אלא כגון ר' אלפס והתוס' וכמ"ש מור"ם דנהגו לפסוק כהרי"ף היכא שאין חולקין עליו התוס' ורב"י והמיימו' והאשירי' אבר נתבטלו בכריהם

בפריהם בכל ישראל כגון בש״ג וכה״ג ע״ב יע״ש פרי לפדיית דגם הרב הגדול הנז׳ היה חושש שלא להוציא ממון בנדון זה מכח דברי המדקדקי׳ לוכא שלא חשיב פלוגתא הלא כגון הרי״ף והתוס׳ והרמב״ם כו׳ דאז אין מוציאין ממון אבל בכיה״ג לא חשיא פלוגתא אמנם אנן בדידן דכל דמלאכו ב׳ כברות הפוס׳ המסייעים למוחזק לא משגיחנן לכל חכמי ישראל נגדם פשיטא ופשיטא דאין מוציאין ממון בנ״ד נגד סברתם ויש לי ראיו׳ברורו׳ לזה אלא שאין צריך להאריך בזה דבנ״ד פשיט הוא פטור וכ״ש בהגלות נגלות לנו תשו׳ הרשב״א ח״ג סי׳ תר״ו הכתובה לעיל דהוי דומה לנ״ד ממש ופסרו הרב ז״ל הפך דעת ר״י והרא״ש וגם רש״י ס״ל כן והיש מדקדקין וא״כ מי יכול להוציא ממון נגדם ופשיטא דהמוציא בזה ממון הוי טועה בדבר משנה והוא ברור ׳ ועיין להרב בעי חיי ח״ב סי׳ י״ג ולהרב מגן גבורים סי׳ כ״ט ׳ סו״ר להרא״ש שם דקי״ז ע״א הגר׳ דחיים לא קלא להך סברא וילא לחלק בנדונו שגם המקדקים יודו לדברי ר״מ ושי׳ יע״ש

עלה בידינו מכל מה שכתבתי דר׳ בנ״ד פטור מלשלם מכח קי״ל כנז״ל ויעויין להרב תק״ל ח״מ ח״א סי׳ פ״ב ופ״ג באורך ותשו׳ ראש משביר ח״ב הכ״מ סי׳ נ״א יע״ש ועי׳ להרב פרו״ב סי׳ תכ״ח ולהרב ברוך אנג״ל סי׳ י״ג ׳ וכל זה כתבתי דר׳ פטור אף שלא יש רגלים לדבר דהמציל לא הציל אותו לשם נ״ח אלא שאם ואיכא למי׳ ע״ד לחזור ולגבות פדה אותו אפי״ה אמרי׳ דיש לו טענת הקי״ל ופטור כ״ש וק״ו בנ״ד דיש רגלים לדבר טובא דלשם מצוה ונ״ח הצילו אותו העדה הקדושה דהרי עברו כ״ך שנים ולא שאלו ממנו כלום דודאי מוכח מלתא טובא דלשם נ״ח ומצוה להציל נפש מישראל עשו זאת וא״כ פשיטא טובא דר׳ פטור דזה דומה למפרנס יתום בתוך ביתו שאמרי׳ לשם נ״ח פרנסו וגדולה מנ״ד ראיתי להרב מהרש״ג ז״ל סי׳ ן׳ על ר׳ שפדה שבוי א׳ אי יכול למכור אותו לעבד כדי לגבות מעותיו כו׳ כתב ע״ז דל״ח ע״ג וז״ל אמנם קודם שהבוא לענין זה נר׳ שהוא מן הראוי דבין אי שפודה לשבוי אדעתא שהשבוי ילך אח״כ ויגבה לדקה או ירויח לפדו׳ את עצמו כו׳ או אדעתא שימכור לו בעבד צריך שיאמר לשבוי בשעת הפדיה או כשקיחה שפודה אותו ע״ד כן דאל״כ השבוי אינו חייב אח״ך לפדות את עצמו כו׳ וזה מב׳ טעמים א׳ משום דכל דבר דאיכא למיתלי שמי שעשאו עשאו לשם נ״ח כגון דמי שפדה שבוי או כיוצא אמרי׳ דלשם נ״ח עשה מה שעשה ואינו יכול לחזור ולגבות מה שנתן לשבאי מהשבוי ויש להביא ראיה לזה ממ״ש הרב מהרי״ק בח״מ סי׳ קכ״ח ויו״ד סי׳ קנ״ג בשם בע״ה שהביא תשו׳ הרי״ף ז״ל במי שפירנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כו׳ והשיב שאין לו על היתום כלום דכיון שלא א״ל כן לא נתן לו אלא לשם נ״ח כו׳ הטעם הב׳ דכל זמן שלא אמר כן לשבוי יכול לו׳ השבוי למי שפדה אותו מי שמך לאיש לפדות אותי היה לך להניחני ובני ישראל רחמנים הם ויפדוני בחייבים הם לפדות את השבויים כו׳ יע״ש ׳ הרי להדיא דכל דאיכא למימר דלשם מצוה ונ״ח עשה מה שעשה השבוי פטור מלשלם וא״כ כ״ש וק״ו לנ״ד שעברו כ״ו כ שנים ודאי דאומדנא דמוכח טובא הוי דלשם מצוה ונ״ח פדאוהו וא״כ פטור לשלם לכ״ע ׳ ואגב אומר דראיתי להרב הנז׳ שם דברים שנראין לע״ד שהם תמוהים והוא דהרב ז״ל הקשה להמרדכי מיניה וביה דבפ׳ שני דייני גזרו׳ כתב יש מדקדקין שהפודה את השבוי הניח מעו׳ ע״ק הלבי ובפ׳ הכונס כתב וז״ל ולפי זה הפודה השבויים אפי׳ שלא מדעתם כגון שאין יכול לבוא לשאול להם אם יש לפדות אותם וחוזר וגובה מה שנתן לפדיונם וזה הוי הפך מ״ש בפ׳ שני דייני גזירות כו׳ ויישב לזה דבפ׳ הכונס מיירי שאומר בפירוש שאינו פודה אלא בדרך הלואה ול״ע אם אמר לשבויים עצמם שפודה אותם לשם הלואה שיגבה הפדיון מהם אלא אפי׳ שלא מדעתם יכול לפדותם ע״ד לגבות מהם וכגון שלא יכול לבוא לשאול להם כו׳ ובפ׳ שני ד״ג מיירי שהיה יכול לשאול לו אם יפדה אותו ולא שאל ממ״ה הניח מעותיו ע״ק הלבי ע״כ יע״ש

ואחר המחי״ר דבריו תמוהים במאד מאד ואיך לא השגיח עינא דשפיר חזי בדברי המרדכי דפ׳ שני דייני גזירות דמהר״ם פליג על היש מדקד׳ דכתב וכ״פ מורי והביא ראיה מפ׳ מציאת האשה כו׳ והיינו שהיא תשו׳ דכתבה המרדכי בפ׳ הכונס באורך ובתשו׳ דשייכי לה׳ נזיקין סי׳ י״ז וא״כ איך יכול לזווגם מאחר שהם חולקים להדייא והדבר תמוה איך לא ראה תשו׳ הנז׳ במקומה ובהגהות מיימו׳ בפ״ח מס׳ חובל ובמ״ש המרדכי אח״כ שמהר״ם פליג על היש מדקד׳ ועוד שמהר״ם כתב להדייא שפודין אותו בע״כ וחוזרין ונפרעין ממנו וא״כ איך קאמר נר׳ לדע׳ מהר ם דאם לא שאל ממנו אם רוצה שיפדה אותו הניח מעותיו ע״ק הלבי הלא מהר״ם כתב להדיית דאין שומעין לו ופודין אותו בע״כ כי כן דבריו לל״ע אך יש לעמוד ולהבין דברי המרדכי דפ׳ הכונס דכתב וז״ל הפודה את השבוי שלא מדעתו וכגון שאינו יכול לבוא לשאול להם דחוזר וגובה ממנו כו׳ דמשמע דאם שאל ממנו ולא רצה שיפדה אותו דאז אין פודה אותו ואם פדה הניח מעותיו ע״ק הלבי וא״כ איך כתב אח״כ וכן פסק הר״ם על שבוי כו׳ ופודין אותו בע״כ וחוזרין ונפרעים ממנו כו׳ והרי זה הוי הפך דבריו הראשו׳ ושוב ראיתי להרב המובהק מרן זקני כמהר״ר דוד הלוי קארחשו זלה״ה בתשו׳ כ״י שעמד ע״ז ויישב דבריםמרדכי בטוב טעם ודעת וגם ראיתי לו שעמד על דברי מהר״ם גאון ש״רלה ליישב דברי המרדכי דפ׳ שני דייני גזירות עם דבריו שבפ׳ הכונס והקשה על דבריו כמו שהקשינו למעלה והניח הדבר בתימה יע״ש

אך שיהיה נחזור לנ״ד ואומר דר׳ הנז׳ פטור מלשלם מטעמא דיכול להחזיק עצמו על אשלי רברבי ה״ה רש״י והרשב״א והיש מדקדקי׳ דס״ל דר׳ הנז׳ פטור וכמש״ל וכ״ש וק״ו דנר׳ להדיית דבנ״ד מוכח מלתא דלשם נ״ח עשאו והצילו אותו מיד הגוים פשיטא דהוא פטור וכמ״ש מהרש״ג כנז״ל ׳ והנה ראיתי להשואל שרצה לפטור עצמו מטעם שבאותה שעה שפדאוהו לא הי״ל משלו כלום ועני היה באותה שעה וסמך עצמו על אילן גדול ה״ה הרב מהרשד״ם חיו״ד סי׳ ר״ה דמשמע להדיית מדבריו דהא דקאמר הרא״ש בפ׳

ן' פורר דהניצול חייב לפרוע למציל היינו דוקא אם היה לו באותה שעה שהצילו וכהיא דתנן: פ"ה דפאה בעה"ב העובר ממקום למקום וצריך לקט שכחה ופאה כו' יטול ופטור מלשלם משום דעני היה באותה שעה וכמו שפסק הרמב"ם פ"ט מהל' מתנות עניים הט"ו והטור ומרן יו"ד סי' רנ"ה יע"ש וא"כ הא דקאמר הרא"ש דהניצול חייב לשלם ה"ד היכא דהי"ל באותה שעה הלא"ה פטור ועי"ז נר' שסמך השואל לפטור את עצמו כמ"ש בשאלה . וכשאני לעצמי הדבר צ"ע טובא ודברי מהרשד"ם צ"ת ואחר המחי"ר הראויה לו נלע"ד דהדברים תמוהים דמ"ש דכשלא היה לניצול באותה שעה פטור מלשלם כמ"ש פ"ה דפאה כו' נלע"ד דלא דמיא דהתם נתנו לו מקופת הצדקה ובודאי הגמור דלשם צדקה גמורה נתנו לו דומיא דלקט שכחה ופאה כו' דהם צדקה מפורשת וא"כ כיון שלא היה לו באותה שעה פטור מלשלם אך במציל את חבירו מיד הלסטין וכנדון הרב מהרשד"ם אף שלא הי"ל באותה שעה לניצול חייב לשלם דהרי לא נתנו לו לשם צדקה גמורה ואיכא למימר ע"ד לחזור ולגבות ממנו נתן לו ולא דמיא למתני' דפאה תדע דכן הוא דהרי כתב הרמב"ם פ"ט מה' מת"ע וז"ל בעה"ב העובר כו' ה"ז מותר לקח כו' ואינו חייב לשלם שהרי עני היה באותה שעה הא למה זה דומה לעני שהעשיר שאינו חייב לשלם ע"כ וכ"כ הטור סי' הנז' וכ"כ מור"ם שם יע"ש הרי דדימו דין זה דבעה"ב שנטל שפטור מלשלם לעני שנטל צדקה והעשיר שפטור מלשלם והתם ודאי כשנתנו לעני ודאי דלשם צדקה גמורה נתנו לו מש"ה אינו חייב לשלם וה"ה לבעל הבית שעבר ונטל מכים של צדקה ודאי דלשם צדקה גמורה נתנו ומש"ה פטור מלשלם אך אם לא נתנו לו לשם צדקה גמורה ודאי שחייב לשלם ולא דמיא לעני שנטל וא"כ במציל את חבירו מיד הליסטין וכנדון הרב מהרשד"ם ז"ל דאיכא למימר דע"ד לחזור ולגבות נתנו לו חייב לשלם אף דלא הי"ל באותה שעה ולא דמיא למתני' דפיאה כאמור ונר' ראיה ברורה לזה מעאי דאיתא בפ' הגוזל בתרא דקי"ז ע"ב ההוא גברא דהוה מפקיד גביה ארנקא דפדיון שבויים סליקו גנבי עילויה יהבא ניהלייהו אתא לקמיה דרבא פטריה א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל אין פדיון שבויים גדול מזה ע"כ וכתבו התוס' בד"ה אין לך פ"ש גדול מזה אע"ג דמשמע דהוי אמיד כו' מ"מ כיון שלא היה לו באותה שעה מה ליתן להם חשיב פ"ש ע"כ יע"ש הרי דדוקא אם היו המעות מעות של פ"ש ונתנם כדי להציל את עצמו פטור דכיון דאלו המעות לפ"ש עומדין אין לך פ"ש גדול מזה שבאו גנבים עליו ואין לו באותה שעה מה ליתן חשיב פ"ש אבל אם המעות אינם של פ"ש ונתנם כדי להציל את עצמו חייב אף שלא היה לו באותה שעה דאסור לאדם שיציל עצמו בממון חבירו וכ"ר להרב מהרא"ם ז"ל סי' הנז"ל דק"ו ע"ב דהביא דברי התוס' הללו וכתב וז"ל נר' מדבריהם דבעובדא קמייתא דקאמר אי אמיד חייב היינו אף שלא הי"ל באותה שעה ליתן להם משלו חייב משום דהציל עצמו בממון חבירו כיון שלא היה ממון של פ"ש כו' יע"ש וכן מש"ל להדיא מדברי הרמב"ם פ"ה מה' שאלה ופק' הל"ח והטור

ח"מ סי' רנ"ב סי"ג ומרן בש"ע שם ס"ט וז"ל הופקד אצלו ממון של פ"ש ובאו עליו אנסים ונתנו לו להציל עצמו אם לא היה מצוי אצלו שם ממון אחר לפדות עצמו בו פטור שאין לך פ"ש גדול מזה ודוקא שהיה ממון של פ"ש סתם אבל אם היה של פ"ש ידועים חייב ע"כ וכתב הסמ"ע שם סקכ"ו דהך דינא דהנפקד פטור אם היו המעות של פ"ש דומה למתני' דפאה דבעה"ב העובר כו' יע"ש וכ"כ רש"ל בפ' הגוזל בתרא סי' נ"א להדיא יע"ש ומ"ש הש"ך בסי' הנז' סקכ"א לא שייך כאן אלא למ"ש הסמ"ע סקכ"ז יע"ש הרי דדוקא אם לא הי"ל באותה שעה וגם היו המעות של פ"ש סתם פטור מלשלם משום דלדעת כן הוקדשו ואין לך פ"ש גדול מזה ודמיא למתני' דפאה דבעה"ב העובר כו' ונטל מכים של צדקה פטור מלשלם משום דעני היה באותה שעה וה"ה הכא נמי דנקט המעות של פ"ש והציל עצמו בו דפטור משום שלא הי"ל באותה שעה אבל אם המעות של פ"ש ידועים וכ"ש כשהוא ממון אחרים שאינו של פ"ש כלל אם הציל עצמו בו דחייב לשלם אף דלא הי"ל באותה שעה כאמור

באופן דמכל זה שכתבתי נר' להדיא דלא כמהרשד"ם דס"ל בדעת הרא"ש דאם לא הי"ל באותה שעה אף שהציל עצמו בממון אחרים פטור מלשלם כמתני' דפאה אחר המחי"ר ליתא אלא חייב לשלם ולא דמיא לבעה"ב העובר דפטור דהתם נטל צדקה מפורשת לא כן הכא דנתנו לו כתם דאיכא למימר ע"ד לחזור ולגבו' נתנו לו וכמו שמתברר להדיא מדברי התוס' והטור ומרן וכמש"ל ، ואין לחלק ולומר דמ"ש התוס' ופי' דסברי מרנן דאם הציל עצמו בממון אחרים דחייב לשלם היינו שעשה המעשה הוא בידים ונשא ונתן ביד הוא בעצמו ומש"ה כשהיא מעות של פ"ש סתם פטור מלשלם משום שלכך עומדין ואין לך פ"ש גדול מזה אך כשהוא ממון אחרי' כיון שנשא ונתן ביד הוא בעצמו חייב לשלם אף שלא הי"ל באותה שעה מה ליתן כיון שהציל הוא בעצמו בממון אחרים אך אם אחרים הצילו אותו מיד הלסטין ובאותה שעה לא הי"ל לניצול אף שהמציל הציל אותו בסתם וכנדון הרב מהרשד"ם ז"ל אזי נאמר דפטור מלשלם ודברי התוס' ופי' שאני שהציל הוא בעצמו מש"ה חייב לזה אומר דמלבד דאין סברא לחלק בהכי כלל דמה ש' היא זו ומה טעם יש בה דהרי אם נתחייב ממון האדם להציל את חבירו אף אם לא נתנם הוא אלא הניצול נטל ונתן הוא פטור משום שממון חבירו נתחייב להצילו ואי לא נתחייב ממון האדם להציל את חבירו א"כ אף כשלא נתנם הניצול אלא המציל נתנם בעצמו יהיה חייב לשלם לו אף שלא היה לניצול באותה שעה וא"כ אמאי נאמר דכשהצילו חבירו ולא הי"ל באותה שעה פטור הך כשהציל הוא עצמו בממון חייב והרי אין טעם לחלק בשניהם כלל ונראה ברורה לזה נ"ל מדברי הרא"ש שם פ' ן' פורר דהביא ראיה לחייב לניצול לשלם למציל אם הי"ל ממאי דקי"ל נרדף ששיבר את הכלים של רודף פטור של כל אדם חייב ואם הוא מחוייב להציל נפש חבירו בממונו א"כ יפטר משבירת הכלים שהרי ממון חבירו נתחייב להציל ובהשבת שברם כדי שהציל ע"כ יע"ש הרי דהביא ראיה לחייב כדי

שיל"ל פ"כ יע"ש הרי דהביא ראיה לחייב לניצול מנרדף ואם איתא דיש לחלק בין בשנשא ונתן הוא בעצמו דאז אמרינן דחייב לשלם וכשאחרים הצילו אותו אף שהוא בשתם אמרינן דפטור א"כ מה ראיה מייתי הרא"ש ז"ל מנרדף ששבר את הכלים בעצמו שחייב להיכא שהצילו אותו אחרים שפי שלסטין והרי יש לחלק דנרדף שאני משום שהוא בעצמו עשה ההזק כדי להציל את עצמו מש"ה חייב משא"כ כשאחרים נתנו לו בעבורו דאז פטור ומדלא חילק כן הרא"ש ז"ל ואדרבה הביא ראיה לחייב לניצול שהצילו חבירו מנרדף ששבר את הכלים בעצמו ודאי דאין לחלק בהכי כלל וא"כ כי היכי דאמרי' דכשהציל אותו חבירו דחייב לשלם היינו מטעם שלא נתחייב ממון שא דם להציל את חבירו היכא שהי"ל בהותה שעה כפי דברי הרשד"ם מש"ה חייב לשלם וראיה מנרדף כו' א"כ כשלא הי"ל בהותה שעה דאז חיובא רמיא על ממון האדם להציל את חבירו שהרי כתיב לא תעמוד עד"ר פטור מלשלם ובודאי דאין לחלק בין בנשא ונתן ביד להצילו אותו אחרים דבכל אופן פטור דע"כ ל"ק הרא"ש דחייב אלא משום דלא נתחייב ממונו משום דהיה לו אבל כשלא הי"ל הרי נתחייב וא"כ בכל אופן פטור, מעתה ק"ש מכל מה שכתבתי לעיל דלמה כתבו הפוס' דדוקא אם הציל עצמו במעות של פ"ש פטור הא לאו הכי אף שלא הי"ל בהותה שעה חייב ולפי דברי הרשד"ם ז"ל לא שנא בין שיהיו מעות פ"ש בין שלא יהיו מעות של פ"ש פטור כי כן דבריו נל"י, ויעויין בשהרח"ש שם דק"ו ע"ג

באופן דמכל מה שכתבתי נר' ברור דמה שרלה השואל לסמוך על דברי מהרשד"ם כנז"ל לע"ד ל"ע כמש"ל ומה גם דנר' דגם מהריב"ל פליג להדייא עם מהרשד"ם דהרי חייב לשבוי לשלם למציל אף דנר' דלא היה לשבוי מעות בעת הפדיון וגם מהרש"ג סי' הנז"ל דפטר את השבוי שכ"ז לא אתי עלה מטעם מהרשד"ם ז"ל כי כן כלע"ד דאי מטעם זה לחוד אתינן עלה לפטרים לע"ד צריך להתיישב בזה הרבה ולא שאני חולק ח"ו דמי יבוא אחר המלך הגדול אלא דזה ראיתי לשא ולתן בדבריו ומ"מ בנ"ד לא צריכינן להכי דאעיקרא כבר ביארנו דהפודה את השבוי אם חייב לשלם אי לא במחלוקת הוא שנוי וכמש"ל וכ"ש נ"ד דעברו כל השנים הללו ולא תבעו ממנו כלום פשיטא טובא דר' פטור דמוכח מלתא להדייא דלשם מלות נ"ת פדאוהו והו"ל כמפרנס יתום ויתומה בתוך ביתו דאמרי' דלשם נ"ת פירנסו וכמש"ל משם מהרש"ג ז"ל והוא ברור, שו"ר להרב"א בשיטה מקובלת לקמן דקי"ז ע"ב עלה דההוא גברא דהפקידו גביה ארנקא דפ"ש דהביא משם הר' ר' יהונתן והרמ"ך ז"ל דההוא גברא לאו אמיד הוא והיה יכול להשמט מהן במה שיש לו בבית בגלוי אפי"ה פטור כיון שהוי מעות פ"ש וע"ד כן הוקדשו יע"ש דדברים אלו מוכחי דס"ל דלא כהתוס' ופי' ויש לגלגל בהם דברי מהרשד"ם ז"ל ודוק, כללא דמלתא דר' הנז' פטור מלשלם כמש"ל בכ"ל כ"ד אנכי איש לעיר הנה ארש"ו

סי' קלח

שאלה ראובן ושמעון שותפים עשה שנים בעסק פ' ובתוך הזמן הלך ראובן ולוה מלוי ק' לצורך השותפות לזמן פ' ובבא זמן הפירעון תבע לוי לראובן הק' שהלוה לו לצורך השותפות וראובן משיב דאינו חייב לפרוע לו אלא חלקו יען דגם לוי ידע דזה ההלואה היה לצורך השות' והן עתה לא נשאר בידו מנכסי השותפות כלום ע"כ איני חייב לפרוע אלא חלקי והשאר יפרע שמעון שותפי וש' משיב שמעולם לא לוה ראובן הלואה זו לצורך השות' אלא לצורך עצמו ושלא כנסה בשותפות כלל וא"כ לא נשתעבדתי ולוי צועק בקול מר דזה אינו פורע וגם זה אינו פורע וזיל הכא קא מדחי לה וזיל הכא קא מדחי לה ע"כ דופק אפיתחי בית המדרש האם ימלא רפואה למכתו לגבות מעותיו שהלוה לראובן בלי שום הנאה כלל ואיך יאבד מעותיו ע"כ שואל מן החכמים אם יוכל לגבות מראובן כל מעותיו אם לא

תשובה דין זה מפורש יולא מטוח"מ סי' ע"ז מתשו' הרמב"ן ז"ל והרא"ש ז"ל דפליגי בלוה א' מן השותפים אם הב' משועבד אם לא דבמחלוקת הוא שנוי יע"ש, והנה בנ"ד אם יבוא לוי לגבות משמעון פשיטא לכ"ע דאינו יכול לגבו' ממנו שום דבר ול"ע דלדעת הרא"ש ז"ל שם דס"ל דשותף שלוה אין הב' משתעבד אם לא שיעבד גופו וממונו כא לאו הכי פטור פשיטא דבנ"ד שמעון פטיר ועטיר כיון שלא שעבד עלמו כלל וא"כ פטור הוא מבעל דינו אלא אפי' לסברת הרמב"ן ז"ל דס"ל דשותף שלוה הב' שעבד אף שלא שעבד גופו וממונו דשותפין כשלוחים וכל דבר שעשה אחד מהם הוי כאלו עשאוהו שניהם ביחד וא"כ מחוייב נ"כ הב' לפרוע מ"מ מודה הוא בנ"ד שראובן פטור דע"כ ל"ק הרמב"ן ז"ל דחייב אלא דמודה שבאם ההלואה לצורך השותפות או שנתברר בעדים שלצורך השותפות היה ההלואה אבל אם כופר ואומר שמעולם לא באה זו לצורך השותפות הב' פטור וכמ"ש כן הרמב"ן להדייא והביאו הטור ז"ל שם יע"ש וכ"כ הרב מהרשד"ם ח"מ סי' ק"ן ומהרש"ך ח"ב סי' פ"ד ופ"ח וקנ"ס ור"י יע"ש והרב כנה"ג בתשו' ח"ב סי' ל"א יע"ש וכן כתבו האחרונים ה"ה בספרתם והוא פשוט באופן דלענ"ד דש' פטיר ועטיר לכ"ע

אך מה שיש לעמוד בנ"ד אם מחייב ר' בכל הק' דנחשב כלוה גמור או דילמא לגבי המלוה לא מחייב אלא בחלקו דכיון דגם המלוה ידע שלצורך השותפות הלוה לו א"כ לא הוי לוה גמור בכל אלא בחלקו הוי לוה ולחלק שותפו הוי כשליח לשותפו ולא מחייב כלל אלא בחלקו, ונר' דחייב ראובן בכל הק' ממ"ש הרמב"ם בסוף הלכו' שותפין ופסקו הטור סימן ל"ג סכ"א ומרן בש"ע סי"ג וז"ל טען ש' שיש ללוי עליו חוב מזה השו' ק' אם היה בידו השטר והיה יכול לתנו ללוי נאמן כו' ואם אינו בידו אינו נאמן להוציא מר"א מן הש' הידועה לשותפות שמא שו"ל עושין קנונית על ר' ואפי' היתה מלוה בשטר אין ר' חייב לשלם מענב בלום

כלוה אבל אם טען ש׳ שר׳ יודע בודאי שזה החבו בעלי מחמת השותפות הוא ישבע ר׳ היסת או ע״י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו וישלם ש׳ החוב משלו ע״כ יע״ש הרי להדייא דכיון דהב״ח אינו יכול לגבות מן השותף הב׳ מן הטעם שכתב מ״מ המלוה אינו מפסיד חובו אלא משלם מי שלוה החוב משלו וה״ה בנ״ד דישלם ר׳ החוב משלו ואין לומר דהתם אינו יודע המלוה שלצורך השותפות לוה אלא שלוה בסתם ואפשר שלצורכו לוה משו״ה כתב ז״ל דמשלם מי שלוה משום דיאמר לו המלוה אני איני מכיר אלא לך ולא לשות׳ אבל כשנתן לצורך השות׳ אינו יכול המלוה לומר כן דכשהלוה אדעתא לפרוע מן השו׳ הלוה וכיון שהשותפו אינו פורע אינו יכול לגבות אלא חלקו דמה פשיעה עשה הלוה להתחייב בכל כיון שהלו׳ השותפות לוה וגם המלוה יודע כן א״כ לא יתחייב אלא על חלקו והאחר יתבע מן השות׳ ב׳ והגם שהשותף הב׳ ג״כ יפטור עצמו מן הטעמים הנז״ל מ״מ יאמר הלוה מה פשע להתחייב בכל וא״כ גם הרמב״ם יודה בזה הא ליתא דבהדייא כתב הרב מהר״י בירב בתשו׳ סי׳ כ״ו וז״ל, שכלל העולה שאינו נאמן אפי׳ הנפטר בעצמו אם היה חי כיון שהוציא שטר שהיה כתוב בשם הנפטר לבדו ואפי׳ אם היה כתוב בשטר בפי׳ שלצורך השות׳ לקח בהקפה אפי׳ אם הודה השות׳ האחר שלצורך השות׳ לקח אותה סחורה בהקפה אם לא ידע שעדיין החוב על השות׳ אינו חייב כמ״ש הרב פ״י מה׳ שלוחין והסכימו עמו שאר המפר׳ כו׳ יע״ש הרי לך בהדיא דאף שכתוב בשטר שהיה לצורך השות׳ ופשיטא דכשכתב בשטר כן הוא דגם המלוה יודע שהיה לצורך השות׳ ואעפ״יכ השות׳ הב׳ פטור מן הטעם שכתב הר׳ ז״ל שמא קנונייא הם עושים וא״כ השות׳ הב׳ פטור וישלם החוב מי שלוה משלו דעליו מוטל לפרוע אף דהיה ההלואה לצורך השותפות ואף דידע המלוה שהיה לצורך השות׳ אפי״ה הב׳ פטור מכל וכל והא׳ חייב בכל כן הוא ברור לע״ד בדברי הרמב״ם ז״ל ועמ״ש הרב בני אברהם ח״מ סי׳ קי״ג והר׳ בני משה מאג״ר הל׳ שלוחין ושותפין סי׳ א׳ יע״ש וכ״כ מהרש״ך ז״ל ח״ב סי׳ ר״י וז״ל והנה עלה מזה לנדון שלפנינו שאם השות׳ שנמצא עתה הוא היה אותו שלוה וחבירו האחר לא נמצא אז ולא נשתעבד זה הנמצא הוא שחייב לפרוע ועליו לשלם כו׳ יע״ש וכן הוא דעת הרב המבי״ט ח״א סי׳ ד׳ יע״ש, וכ״כ הלבוש סי׳ ע״ז אות ב׳ וז״ל וג״ל שהשותף עצמו שלוה לעולם צריך לשלם הכל דאע״ג שהמלוה מודה שלצורך השות׳ הלוה לו לא אמרינן שעל חצי ההלואה לא נעשה אלא ערב וצריך לתבוע השות׳ הב׳ תחילה וכיון שהוא כופר ונשבע נפטר זה מערבותו לא אמרינן הכי שהרי זה מודה שלוה לצורכו והוא נעשה ערב בעדו וצריך לשלם הכל על ידי הודאתו שלצורך השות׳ לוה דאם ר׳ מודה לש׳ שיודע שלוי לוה ממנו והוא נעשה ערב בשבילו ולוי כופר בהלואתו אטו יפטר גם ר׳ מערבותו שהרי הוא מודה שלוי לוה והוא נעשה ערב והודאת בע״ד כק׳ עדים דמי עכ״ל הרי בהדיא שכתבו אשלי רברבי דכתבו להדייא דהשותף עצמו שלוה לעולם צריך לשלם ולא מצאנו שום אחד מן הפוסקים שמסתפק בזה אלא הדבר פשוט שעלמו שהשותף עצמו שלוה לעולם עליו מוטל לשלם והוא ברור

אלא דראיתי לאחד מן חבריא ד׳ דעתו נוטה לצד אחד דאין לחייב את השות׳ שלוה אלא בחלקו ולא בכל כמ״ש הרבנים הנז״ל וטעמו הוא דהרב הלבוש כדי לחייב את השות׳ שלוה בכל כתב דאם ר׳ מודה לש׳ שיודע שלוי לוה ממנו והוא נעשה ערב בשבילו ולוי כופר בהלואתו אטו יפטר ר׳ הרי הוא מודה שלוי לוה והודאת בע״ד כק׳ עדים דמי מש״ה חייב הרב והרי שלאנו ראינו פלוגתא דרבוותא בזה דגם אם הערב יודע שהלוה לוה מה והשתא קא כפר ואמר דלא לוה דאפי״ה הערב פטור אף דהוי הודאת בע״ד דלא שלינו שהלוה יהיה פטור והערב יתחייב והרב הלבוש דכתב כן דחייב היינו שהוא סובר כדעת הסוברים דהוי הערב חייב מש״ה כתב ג״כ בשות׳ דחייב וכמו שאבאר בס״ד כתב הרב בעל התרומות שער נ״ה ח״א סי׳ כ״ו והביאו הרב״י סי׳ קכ״ט מחו׳ יו״ד וז״ל אבל אם יכפור הגוי עיקר המלוה ואומר להד״מ והערב מודה שהלוהו והוא היה ערב דבר זה צ״ע עכ״ל וכתב ע״ז הרב״י וז״ל ואיני יודע מה נסתפק בו דהא כיון שאומר להד״מ הרי הוא מודה שלא פרע דכל שאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ״ל והרב ב״ח ז״ל סי׳ הנז׳ פירש דברי הרב בעה״ת וז״ל נר׳ דנסתפק לו שמא לא נעשה ערב אלא לענין פירעון שאם לא יפרע הגוי יפרע הוא אבל לא נעשה ערב אם יכפור הגוי כו׳ או שמא נעשה ערב אף להיכא שיכפור ויאמר להד״מ ומ׳ זה איכא לאיסתפוקי אף בלוה ישראל כו׳ עיין שם דמסיק דחייב הערב לפרוע וכסברת הרב״י ז״ל הרי להדיא דלדעת הר״ת בר יצחק שהביא הרב בעה״ת ספוקי מספיקא ליה אם חייב הערב בכי ה״ג דהלוה כופר ואומר להד״מ אף שיודע הערב דלוה בודאי ואין חילוק בזה בין לוה גוי ללוה ישראל וכמ״ש הב״ח וגם הרב כנה״ג סי׳ הנז׳ הגב״י אות כ״ט כתב וז״ל ויש לחקור אם ספיקו של בעה״ת הוא אפי׳ בלוה ישראל שכפר במלוה והערב מודה בחוב כו׳ שמדברי הרב הלבוש נר׳ דבלוה ישראל קאמר וכן נר׳ מדברי רבי׳ המחבר ומדברי הר״ם יונה בפ״ו להלכות ערב ראיתי שכת׳ שהכל המניח בשם רבו שדעת ר׳ המחבר וספר המפה ועה״ש דל״ש גוי ל״ש ישראל והוא חלק עליהם וכתב דדוקא בלוה גוי אבל ישראל לא הבל הב״ח כתב דל״ש ולענין הלכה כתבתי בתשו׳ דכיון דבעה״ת נסתפק בדבר המע״ה ע״כ הרי לך דלדעת רבו של הרב המניח הוא דע״כ לא נסתפק הרב בעה״ת אלא בלוה גוי אבל כשהלוה ישראל וכפר ואמר להד״מ אף שהערב יודע ההלוא׳ פטור הערב ומעולם לא נסתפק הרב בעה״ת בשהלוה ישראל וכן הוא דעת מהר״י אלמידא בי׳ י״ד וסי׳ מ״ד דא״י ע״ב יע״ש ועי׳ בתשו׳ ב״ח סי׳ קל״ד וקל״ו יע״ש ודעת הרב״י ועור״ס וכמ״ש והרב ב״ח ז״ל הוא דלא שנא גוי ל״ש ישראל דבכולם שייך נדוי הס׳ של הרב בעה״ת ונסתפק ולא פשיט ליה אמנם הם פשיטא להו דחייב דהודאת בע״ד כק׳ עדים דמי וחייב אף דהלוה יכפור והנה לענין הלכה פשיטא דהערב פטור כיון דהרב בעה״ת נסתפק בזה וכמ״ש הרב כנה״ג בתשו׳

בתשו' סי' ב"ן ד"מ ע"ב וז"ל מ"מ בין הכי ובין הכי ראינו לבע"ה שנסתפק בזה ויכול ש' ששות השו' לומר נר' שהוא המוציא הבא ראיה שבע"הת הבכים שחייב ויטול ע"כ יע"ש הנה נתבאר דלא מבעיא בשהלוה ישראל דלדעת מהר"ש גאון ז"ל רבו של החכם המגיה של מהר"ש יונה ז"ל ומהר"י תלמידה דס"ל דלא נסתפק הרב בע"הת אלא בלוה גוי אבל בלוה ישראל פשיטא ליה דערב פטור א"כ אין מוציאין ממון מן הערב אלא אף למאן דס"ל דהרב בע"הת נסתפק בין בשהלוה גוי בין בשהלוה ישראל מ"מ מאן ספין להוציא נגד ספיקו של הר' ז"ל וכמו שפסק הרב כנה"ג וכתב המע"ה

אמור מעתה בנ"ד דהשות' עצמו שלוה מלי פטר נפשיה בטענת קי"ל כמ"ד דאף דיודע הערב דהלוה לוה עכ"ז אם יכפור הערב פטור והכא נמי כיון שאין חיובו בכל אלא מדין ערב וכמ"ש להדיית הרב הלבוש כמש"ל וכיון שהב' כופר דהוי דינו כלוה הרי הערב פטור כדעת מהר"ש גאון ומהר"י תלמידה דס"ל דלא נסתפק הרב בעה"ת בשהלוה ישראל אלא פשיטא ליה דהערב פטור ואפי' בלוה גוי נמי פטור הערב הפך דעת מרן ב"י והב"ח והרב הלבוש ושי' כמש"ל וכבר קדמה לן הידיעה דיכול האדם לומר קי"ל כהאי פוסק בהא ולא קי"ל כוותיה בהא וכמ"ש הרב כנה"ג בכללי הקי"ל אות ך' והרב ח"ש אות כ"ט והרב מטה ש' אות ל"ב יע"ש והכא נמי אומר השות' הלוה קי"ל דאין חיובי בכל אלא מדין ערב וכמ"ש הלבוש ולא קי"ל כוותיה במאי דפסק דאם הלוה כופר הערב חייב אלא כהחולקים זה הוא דעת חד מן חברייא דנטה דעתו לפטור את השו' מן הטעם הנז' כמש"ל ובאמת דלכאורה נר' דאין להוציא ממון מן הראיה הנז' דנר' ראיה ברורה דאין עליה תשו' אלא דלע"ד הדבר תמוה לומר זה דבר שלא חידשו לנו הראשונים מכלל דאיכא שאחרונים וכולם שתקו ולא פירשו לנו דבר ולא חלי דבר ואדרבא כתבו להפך דחייב בכל וכמ"ש לעיל מדברי הרמב"ם ומהרש"ך והלבוש ומדברי הרב המבי"ט בנז"ל וכן נ"ל עוד לדקדק מדברי הרב מהר"י קולון שורש קפ"ג וז"ל ואשר טען עוד אליהו שאביו לא נתחייב אלא משלים הכך כי שלשה אחים היו וכל מה שהיה עושה א' מהם היה עושה בעד שלשתן לע"ד נר' דבר פשוט דלא מבעיא מחלק האח השלישי שאינו משועבד דודאי אין בהר' אברהם הנ"ל יכול לדחות את בעל השטר ולומר לו כלך אצל אחי השלישי שאין משועבד מאחר שנשתעבד בשטר בעבורו לא יהיה אלא ערב הלא פשיטא שאין לך ערב קבלן גדול מזה שנשתעבד בעבור אחיו ועל אמונתו הלוה לזה השות וזה פשוט כביעתא בכותחא ע"כ יע"ש הרי דטענת הלוה הוא שאינו רוצה ליפרע אלא חלקו מטעם דכל מה שהיה עושה היה בעד שלשתן וא"כ מפני מה יתחייב בכל אף שהוא הלוה הלא בעד כולם עשה וא"כ ילך אצל השות' האחר ויגבה וע"ז השיב הרב ז"ל דהכל הוא כיון שהאחר אינו משועבד דהיינו שלא לוו ביחד אינו יכול לדחותו אצלו דכיון דהוא לוה ונשתעבד אף דהיה כלורך שלשתן מ"מ הוא ערב קבלן בעד האחר ועל אמונתו הלוה אותו וא"כ עליו מוטל לפרוע וכמ"ש

באופן דנלע"ד דגם מהריק"ו הוא משלנו דס"ל דהשותף שלוה לעולם צריך לפרוע וכמ"ש

מעתה אני תמיה דמאחר דכל הפוסקי' הנז"ל השוו עצמן לדבר אחד שחייב השותף שלוה לשלם איך נאמר דהדבר במחלוקת הוא שנוי דבר שלא גילו אזן רבותינו הקדושים לא מינה ולא מקצתה וכ"ש דמדברי הרמב"ם וכל הבאים אחריו מורו בהדייא דחייב לשלם וכמ"ש וכן אמת שממ"ש הרמב"ם דכשכפר השות' האחר חייב לשלם מי שלוה משלו ופסקו כן הטור והש"ע והלבוש וכל הבאים אחריו אין ראיה לסתור דין זה שאמר ידי"ן עמיתנו בתורה דיש לומר דאף דהרמב"ם וכל הני רבוותא ס"ל דחיוב השותף לא אתי ליה אלא מדין ערב וכמבואר בסי' ע"ז עכ"ז ס"ל דכשכפר האחר חייב לפרוע מי שלוה וכמ"ש הלבוש סי' ע"ז והב"י סי' קכ"ט על דברי הר' בעה"ת דכיון שהערב יודע שלוה אף שהלוה כופר עכ"ז הוא מחייב וא"כ לא תברא מינה לנ"ד אמנם אנן ע"ד בעה"ת קיימינן דהניח הדבר בספק וכתב ע"ז הרב כנה"ג דהמע"ה וא"כ לפי דעה זו בנ"ד השותף שלוה אינו חייב אלא חלקו ועל חלק האחר כיון שאין חיובו אלא מדין ערב והרי כפר האחר הרי הוא פטור כמש"ל מ"מ אם איתא לזה הדבר קשה על הרב כנה"ג דס"ל דפטור וכמ"ש בסי' קכ"ט הגב"י אות כ"ט ע"כ ס"ל נמי בהך דינא דהרמב"ם דכתב דישלם ש' החוב משלו ופסקו הטור ז"ל סי' ל"נ ס"ל נמי להכנה"ג דפטור בהך דינא דערב דשווין הם וא"כ הו"ל בסי' ל"נ כשכתב הטור וישלם ש' החוב משלו הו"ל נ"כ זהו דוקא לדעתו אבל לפי דעת בעה"ת דס"ל דכשכפר שלוה הערב פטור הכא נמי פטור כיון דאין חיובו אלא מדין ערב וכמו שס"ל לרוב הפוסקי' וכמבואר סי' ע"ז כך הו"ל כדרכו דרך הקודש בכל מקום ומדלא כתב כך אלא סתם הדברים ושתק יש לנו לומר משתיקה הודאה הודה ליה ואינו חולק כלל וכמו כן ק"ל טובא לדין זה ממ"ש הרב בעה"ת שמ"ד ח"ג וז"ל והיכא דנתרעם על ב' וכפר הא' והודה הב' שהוא וחבירו חייבין בהלואה כו והשיב הר"ת בר יצחק ז"ל אם אותו ממון לקחו אותו בתורת שיתוף נעשו אחראין זל"ז וזה שמודה יתחייב בכל כו' הרי שחייב לזה שהודה בכל הממון אע"פי שחבירו כפר והשכים עמו הרב בעה"ת מדהביאו בסתם • ואף שהרב סובר דחיוב השות' אינו אלא מדין ערב כמבואר מדבריו שער נ' ח"א סי' ב' וג' יע"ש ודין זה פסקו הטור סי' ע"ז ס"ה ומרן בש"ע שם וכן הביאו נ"כ הרב"י סי' ל"ז מחו' ה' בשם רבני צרפת ופסקו בש"ע שם ובסי' קע"ו מחו' כ"ה משם בעל העיטור והמרדכי ופסקו בש"ע סל"ב וכן בתשו' הרי"ף סי' קנ"ד וקנ"ה ובתשו' תמים דעים סי' ר' ור"ת יע"ש ולזה הסכימו הב"ח והלבוש והסמ"ע והש"ך ומ"ז ח"נ סי' ט' כמבואר במקו' הנז"ל וכן נר' הסכמת הרב כנה"ג סי' ל"ז הגב"י אות ו' יע"ש דאל"כ הו"ל לחלוק ולומר דאינו חייב אלא על חלקו כיון שכפר הא' ואין חיובו אלא מדין ערב וא"כ הוא פטור וכסברתו בסי' קכ"ט שכתובה לעיל וא"כ ה"נ קשה איך סותם הדברים ואינו מפרש כלל ומעילא משמע דס"ל דהוי חייב

בכל

בכל והוי הפך דבריו שבסי' קכ"ט והדבר תמוה עד מאד וכבר ראיתי להרב בני אברהם ח"מ סי' קי"נ דתמה עליו מזה וגם מלשון הירושלמי יע"ש

באופן דאם האמת הוא כמ"ש ידי"ן בנ"ד שהשותף שלוה אינו חייב אלא על חלקו וכסברת הרב כנה"ג ק"ט דהוי שני דינים הפכים בנושא אחד בלא ספק וכמש"ל אך אמנם לפי קע"ד לא כן היא אלא דהשות' שלוה לעולם צריך לשלם וכסברת הרב הלבוש ופי' הכתובים לעיל ואף שהרב הלבוש פליג על עיקר דינו של הרב כנה"ג דס"ל דהערב פטור והרב הלבוש ס"ל דהערב חייב מ"מ על דינו של הרב הלבוש שחייב למותף שלוה בכל מודה לו הרב כנה"ג וכמו שאבאר בס"ד דהנה טעם הפוטרים את הערב כשהלוה כופר ואף דיודע הערב דהלוה לוה ועכ"ז הוא פטור הוא מטעם דקל"ן דמי איכא עידי דהלוה פטור והערב מחייב וכמו שאמרו בפ' יש בכור דמ"ח ע"א אמתני' דמי שלא ביכרה אשתו ר"י אומר נתחייבו הנכסים ופריך הש"ס דליזיל נבי שאי ולדחייה אמר ר' ירמיה זאת אומרת ב' יוסף ן' ש' כו' דקאמר ליה אי בדידך עסקינא הא מנתא דידך ואמר רבא מכדי נכסוהי דבר אינים ערבין ביה מי איכא מידי דלדידיה ל"מ תבע ולערב שלי תבע ותתנן המלוה את חבירו ע"י ערב לא יתבע את הערב תחילה כו' יע"ש ופסקו הטור ומרן ז"ל סימן מ"ט סיין יע"ש , וא"כ כשכופר הערב ואומר לא לויתי הרי הוא פטור וכיון שכן הערב נמי פטור ומש"ה כתבו הרבנים הנז"ל דהיינו מהר"ם נאון ז"ל ומהר"י אלמידה דהרב בע"הת לא נסתפק אלא בלוה גוי משום אסר פיהם דיבר שוא אבל בלוה ישראל וכפר פשיטא ליה דפטור משום דלא מלינו שהלוה פטור והערב חייב כמ"ש כ"ז מהר"י אלמידה סי' מ"ב דח"י ע"ב יע"ש • והרב ב"ח סי' קכ"ט ובתשו' סי' קל"ו והרב כנה"ג שם אות כ"ט ובתשו' סי' נ"ב ד"מ ע"ב כתבו דאין ראיה מדין זה דב' יוסף ן' ש' דהתם שאני דהלוה פטור מן הדין משו"ה פטור נ"כ הערב אבל בהלוה חייב אלא דאינו יכול להוליא מידו מחמת שהוא כופר הערב חייב יע"ש מ"מ פ"ל להכנה"ג כיון שהרב בעס"ת נסתפק בדבר המע"ה ומ"מ בנ"ד כ"ע יודו דחייב שהרי מלינו תשו' שלימה לחד מן קמייא מבני עליה ה"ה הרשב"א זלה"ה בראשון סי' אלף ן' דנשאל על מי ששאל חפץ מחבירו ע"מ שאם לא יחזירהו ליום פ' שיהיה החפץ שלו וישלם לו כו"ך ולוי נעשה ערב בקנין שישלם לר' הדמים שפסק השואל אם לא יחזיר את החפץ ועבר הזמן ולא החזיר השואל פטור דהא אסמכתא היא ולא קניא אבל הערב חייב יע"ש והביאה הרב"י סי' קכ"ט מחו' ס' ופסקו מור"ם סימן הנז' ס"ח יע"ש והנה כל הפוסקים היו מתמיהין ובאין דהיך פסיק ותני לחייב לערב במילתא דהלוה פטור והא לא מלינו דהלוה פטור והערב חייב והר' כמוהר"ר פלק כ"ץ ז"ל ישב לזה הוכא דבריו בתשו' ב"ח סי' קנ"ד דקושיא זאת הקשה הרשב"א עלמו לנפשו שהרי כתב ואפי' שאמרו אין נפרעין כו' היינו דוקא היכא דגם הלוה משתעבד ואלא בעצמא קאמר דשאני הכא כיון דמתחילת השעבוד ידע הערב דיחזור עליו אתוי' דהרי השואל לא יוכל לחזור דאסמכתא היא כו' מ"ה אמרינן דגמר ומשעבד נפשיה בזה לגבו' ממנו כו' יע"ש ודייק לה מדברי הרשב"' שכתב וז"ל ואעפ"י שאמרו אין נפרעין מן הערב תחילה והיינו מאי דאמרינן דכל דהלוה פטור גם הערב פטור מ"מ הכא חייב הערב דדוקא היכא שהערב והלוה מתחייבין אין נפרעין מן הערב תחילה אבל זה הרי חייב עלמו במה שלא היה השואל חייב יע"ש ועוד בא הדבר מפורש בתשו' הרשב"א ח"ב סימן ב"ך הרי להדיא דדוקא כל היכא דחל החיוב על הלוה נ"כ ונמלא דהלוה פטור אז גם הערב פטור אבל נדון הרשב"א לא חל החיוב על הלוה ואפי"ה ילא ערב עש"ה הערב חייב אף דהלוה פסור וכ"כ הסמ"ע סי' קכ"ט סקכ"ה וז"ל ובזה נמי נתיישב דנ"ת הטור והמחבר לעיל סי' מ"ט דהערב לב' יוסף ן' ש' כו' כשם שאינו יכול לתבוע מהם כך אינו יכול לתבוע מהערב דשאני התם דהחוב הוא על הלוה וכל שהחוב הוא על הלוה אין הערב מתחייב אם לא שאין לו במה לפרוע ע"כ ובסי' ק"ל ס"ב עמ"ש מור"ם דאין ערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוה יע"ש כתב ע"ז הסמ"ע סקי"ב וז"ל עיין בהנה סי' קכ"ט ובסמ"ע שם דהיינו דוקא היכא דגם הלוה נתחייב בדין אלא שאינו יכול לגבות ממנו בדין ע"כ יע"ש וכ"כ הרב מהר"ם יונה בפי' להלכות ערב דקי"ם וז"ל ויש לומר שכבר נשמר הרב מקושיא זו מתוך דבריו והעולה מהם דכל דהחיוב חל על הלוה וערב מעיקרא ואח"כ נפטר הלוה נפטר נ"כ הערב משום דחיוב הערב תלוי עם חיוב הלוה מכיון ששניהם נתחייבו אבל כשמעיקרא לא חל החיוב על הלוה כלל אז נאמר דאדעתא דהכי נכנס ערב שיתחייב במה שאינו מתחייב הלוה מן הדין ע"כ יע"ש וכ"כ הרב כנה"ג סי' מ"ט הנה"ט סוף אות ב"ך יע"ש וכ"כ הרב מש"ל פכ"ה מס' מלוה הל"נ יע"ש באופן דיש חילוק רב בין נדון הרשב"א למ"ש הש"ס בפ' י"ב מי איכא מידי דהלוה פטור והערב חייב דהתם שאני שחל החיוב על הלוה מש"ה כשהלוה פטור גם הערב פטור אבל בנדון הרשב"א דמעולם לא חל החיוב על הלוה אלא על הערב אז הערב חייב אף שהלוה פסור ומן הטעם הזה אני אומר דבנ"ד חייב השותף הלוה לכ"ע ואף דכתב הרב הלבוש דאין חיובו על חלק חבירו אלא מדין ערב וכמש"ל אפי"ה חייב בכל דהרי כל זמן שאינו מברר השותף הלוה בראיה ברורה או שיודה השותף הב' שלוה לצורך השו' לכ"ע לא חל שום חיוב עליו וא"כ הערב חייב שהוא השותף הלוה לשלם הכל כיון שהשות' הב' כופר ומלד הדין לא חל עליו שום חיוב הו"ל כנדון הרשב"א דהלוה פטור מלד שהוא אסמכתא ולא קניא עכ"ז הערב חייב הכא נמי אף דיהבנא להשו' הלוה דין ערב על חלק חבירו כיון שחבירו לא נשתעבד מלד הדין לכ"ע על הערב מוטל לשלם וכמ"ש הרבנים הנז"ל ואף דאיכא מרבוותא דס"ל דמה שחייב הרשב"א להערב היינו מטעם שנטל קנין וכמ"ש הרב ב"ח בחיבורו ובתשו' סי' קנ"ו וכן דעת הרש"ך סי' קכ"ט סק"ך וכ"כ הרב תורת חסי' סי' קמ"ט וקע"ג וכתב שכן הוא דעת הר' מהרמ"ח ח"ת סי' קל"ז וביש"ס סי' מ"ד וח"ב סי' י"ת וקי"ת

ר"ז יע"ש וכן הוא דעת הרב מהר"ש הלוי הי"ב סוף סי' י"ד יע"ש היינו משום דס"ל דכיון שהוא אשמכתא גם הערב פטור עלך אסמכתא לא משו' דהלוה פטור יהיה הערב פטור דכיון שהערב נתחייב על מה שלא חל החיוב על הלוה הערב פשיטא דחייב אלא דהכא כיון שהוא אסמכתא יהיה ג"כ הערב פטור מצד דינו לזה כתבו דכיון דאיכא קנין הרי סליק האסמכתא וכיון שכן הרי הוא חייב וכמו שמבואר להדייא מדברי הרב מהר"ש הלוי שם ומהרש"ך ח"ב סי' ר"ז ותו"ח סי' קע"ג ומ"מ חיו"ד סי' ח"י דע"ג ע"א וב' יע"ש ועיין בס' ירך אברהם ח"ב סי' כ"ה ، נמצינו למדין מכל מה שכתבתי דאף דהלוה פטור הערב חייב כל שלא חל החיוב על הלוה וא"כ בנד"ן שלא חל החיוב על השותף הב' מטעם שאינו מברר השותף שלוה שלצורך השות' לוה וא"כ הוא פטור עמילא לערב חייב לכ"ע ואף הרב כנה"ג יודה בזה וכמ"ש הוא עצמו סי' מ"ט כנה"ט הוא ב"ך ואינו יכול לומר השותף שלוה כיון ששותפי כופר ואני לא נתחייבתי אלא מדין ערב וכיון שכן הא הרב בעה"ת נסתפק בזה וכתב הרב הכנה"ג דאין להוציא ממון מן המו' ה"ה הכא נמי וכמש"ל דלא היא דהרי אמרנו דכל זה דאמרינן דכל שהלוה פטור הערב נמי פטור היינו בדחל החיוב על הלוה לא כן היכא שלא חל על הלוה הזי אף דהלוה פטור מ"מ הערב חייב והכא נמי כל זמן שאינו מברר בדינו שלוה לצורך השות' לא חל החיוב על הלוה וא"כ על הערב מוטל לשלם ، וא"ת לדעת הש"ך סי' קכ"ט סקי"ט שכתב דמה שנסתפק הרב בעה"ת הוא אם הלוה כופר והערב יודע ההלואה אם מחייב או לא היינו דשמא לא נעשה ערב אלא שאם לא יפרע הלוה שיפרע הוא אבל אם יכפור הלוה לא נעשה ערב ע"כ יע"ש וכן הוא דעת הרב"ח יע"ש וא"כ הכא נמי נימא דע"ד שיכפור הלוה לא נעשה ערב מעיקרא ויהיה פטור השות' הלוה לא היא דיש לו' דע"כ לא נסתפק הרב בעה"ת אלא כשחל החיוב על הלוה וא"כ כופר אז אמרינן דע"ד כן לא נתחייב הערב אבל כשמעולם לא חל החיוב על הלוה אלא על הערב כגוונא דנ"ד דלא נמלא השותף הב' באותו מעמד וגם אינו מברר הלוה שלוה לצורך השות' דבכי האי גוונא לא חל על השות' הב' שיעבוד לכ"ע וכמש"ל פשיטא דעל הערב מוטל לשלם הכל וכ"ע יודו בזה וכמ"ש הרשב"א והרבנים הנז"ל והוא ברור ، ובהכי ניחא מה שהקשתי לדעת הרב כנה"ג דכ"ל דפטור הערב היכא שכופר הלוה מפני ספיקו של הרב בעה"ת דלמה לא משתק שתק על דינו של הרמב"ם פ"י מה' שלוחין שספק שהשות' הב' פטור והלוה משלם ולפי דעתו הי"ל להגיה דלדעת הרב בעה"ת הוי פטור על חלק חבירו וכמש"ל דלפי מה שכתבתי לק"מ דאמור יאמר הרב כנה"ג ז"ל דשאני דינא של הרמב"ם ז"ל דלא חל החיוב על השות' הב' כלל כדבר האמור לעיל וא"כ אף דיהיבנא להשות' הלוה כל דיליה ונאמר דלא הוי דינו כלוה נמור אלא כערב על חלק חבירו מ"מ עליו מוטל לשלם הכל כיון שלא חל שום חיוב על השותף האחר לא כן בדינו של הרב בעה"ת דחל עליו החיוב א"כ כשכפר ונפטר הלוה נפטר נ"כ הערב ובזה נמי ניחא מה שהיה נר' להעיר על הרב בני אברהם ח"מ סי' קי"ג שהקשה להרב כנה"ג מדברי הרב בעה"ת ז"ל ואילו מדברי הרמב"ם פ"י מה' שלוחין דכתב דהשות' הלוה חייב לשלם משלו לא זכר ולמה והרי הוי הפך דברי הכנה"ג אמנם עם מה שיישבנו ניחא דלא עלה על דעתו דעת עליון להקשות לו מדברי הרמב"ם דמלבד דרצה להקשות לו מדברי הרב בעה"ת גופיה עוד בא דמדברי הרמב"ם ז"ל אין קושיא כלל דגם הרב כנה"ג מודה בדינו של הרמב"ם דחייב השות' הלוה בכל כיון דלא חל שום חיוב על השות' האחר כלל והרי הוא כמבואר אך מה שהקשה הרב בני אברהם על עיקר דינו של הרב כנה"ג מדברי הרב בעה"ת וכבר כתבנו לעיל דאיכא להקת הנביאים כמה הגבורים בכברא ההוא דלא מלינו מי שיפלוג עליהם הא ודאי נ"י

איך שיהיה לדאחן עלה אנא דאמרי דחייב השותף הלוה לשלם הכל עפ"א ודלא כדעת ידי"ן האוהבינו דס"ל דפטור וכמ"ש וכל זה אני כותב להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי מו"ר ועל פיהם יקום דבר הרחמן הוא יפתח לבנו בתורתו ואהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעובדו בלבב שלם כל הימי' אכי"ר ، כה מעתיר הנכי אים לעיר ומ"ר הנם הרשו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קלט

כתב מהרש"ך ח"א סי' נ"ה וז"ל עוד מטעם אחר יראה שלא היה רשאי הר' משה להגביה דאפי' אם תמצי לומר דנהי דקאמר הרא"ש דאין חזקה לחלון הפתוח לגג של רעפים הוי בין שיהיה פתוח לגג של רעפים שעל הבית או שעל החצר וגם דנימא דאנן בכל גוונא נקטינן ונהנינן כוותיה מ"מ כיון שזה הג' אהרדאק שעשה החכם הנז' היה מחזיק בראייה [החצר א"כ כבר החזיק כו' דמאי דקאמר הרא"ש שאין חזק' לחלון הפתו' בגג של רעפי' היינו דוקא כשבעל החלון אינו מסתכל מחלונו אלא אויר הגג כו' אבל כל שמתחילה היה מסתכל במקום אחר כו' אפי' הרא"ש ז"ל יאמר שלא יהיה רשאי להגביה כו' יע"ש וכ"כ מהר"א ששון סי' קל"ב וז"ל וע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל דאין חזקה על גג של רעפים אלא היכא שאינו רואה את החצר מאותו חלון כו' ומלבד שהדבר פשוט בטעמו המנהג הזה הוא פשוט בעירינו ובבתי ובאמנותי היה הלכה למעשה זה זמן רב שהיו חלונות של זכוכית בגובה הכותל של ביתי ואני הייתי רוצה לבנות כנגדן וראיתי לר' הגדול רשד"ם שעלה על כולם גבוה ונסתכל והביט אם היה יכול לראות קצת מחצרי ואז העיד שלא ראה כלל כו' באופן שמנהג זה נתפשט הרבה והוא ברור ומבורר ע"כ וכ"כ מהרימ"ט ח"ג סי' קל"ב דקע"ח ע"ג ומהרח"ש ח"א סי' נ"ה דנ"ן ע"ב והרב בית שלמה סי' ט' דפ"ד ע"ב יע"ש ויעויין בפמ"א ח"א בס"י קכ"ד ובתשו' הרב ד"מ ח"ב סל"ו יע"ש והרב לחם שלמה ס"ב ס"ח נמד מדברי מהר"א ששון ז"ל דאם יש לו זכות לפתוח חלונות ולא היה יכול חבירו לעכב עליו כגון שמחל לו הז"ר ואז אף אם רואה פני החצר לא עלתה לו חזקה דחזקה עבת מחאה קא אתייא וכיון שלא היה יכול למחות לא עלתה לו חזקה יע"ש •

נקטינן מכל זה דכשפותח חלון ורואה קצת מחצר חבירו דצריך למחות ואם לא מיחה מחל והחזיק כנז"ל בדברי הרבנים ז"ל וקשה דלמה

צריך

צריך למחות והלא כיון שאינו רואה כל החצר אלא מקצת אינו יכול למחות מן הדין כאשר הבאר בס"ד וכיון שכן אף אם לא מיחה לא עלתה לו חזקה כיון דמכח מחאה אתייא ומצא חמינה לה דכשאינו רואה כל החצר אלא מקצת אינו יכול למחות מדכתב המרדכי ריש בתרא סי' תע"א וז"ל מעשה בר' שבנה עליה בחצרו ופתח לו חלונו' לחצרו וחצרו של ר' מפסיק יותר מד' אמות לבין חצרו של שמעון והנה ש' קיבל עליו מחמת הז"ר וכו' ורמב"ן ז"ל כתב אם יש מקום אחר בחצרו שיוכל להצטנע שם אינו יכול למחות וכו' ורא"ה מדאמר ליה בעל החצר לבעל הגג לדידי קביע לי תשמישי לדידך לא קביעה לך ולא ידענא עידנא דעיילת דאיצטנועי מינך שמע מינה דאם יכול להצטנע שאין עליו לסלק ראייתו וכן פסק באביאסף יע"ש הרי להדיא דכל שאינו רואה כל החצר אף שרואה מקצת החצר אינו יכול לומר סתום חלונותיך ומינה דלא עלתה לו חזקה ואם כי המרדכי שם תמה עליו יע"ש מ"מ הא יש תרי מסייעים לבעל החצר והם רמב"ן ואביאסף ועוד ראיתי שגם מהר"ם ז"ל בתשו' קאי בשיטה זו הובא דבריו בהרב עדות ביעקב סי' ב"ן והם כדברים שכתב רמב"ן ז"ל כדמותם כצלמם וכתב שם הרב ז"ל וז"ל ומדבריו שמעינן דהיכא דר' החזיק בחלונותפונות על מקצת חצירו של ש' דהנה בעל החצר כשירצה לבנות יכול לבנות לפני החלונות בלי הרחקה של כלום דהאמנם חזקה מכח מחאה קאתייא וא"כ כיון שש' יכול להשתמש בחצר בהצנע במקום שאין ר' רואהו דרך חלונו הרי כתב ז"ל דאין יכול לומר סתום הרי א"כ נמצא דאין כאן חזקה ויכול הוא לבנות כנגדו בלי הרחקה ולית דימחה בידו ע"כ יע"ש והביאו כמטה שמעון סי' קנ"ד הנב"י אות ע"ז יע"ש הרי להדיא כמ"ש וא"כ למה זיכוהו מהרש"ך ומהרא"ש שכון לבעל האצטיבא מטעם דהיה ר' רואה פני החצר והרי כפי מ"ש לא היה יכול למחות וכיון שלא היה יכול למחות לא עלתה לו חזקה, ואם כי היה אפשר לומר לנדון מהרש"ך ומהרא"ש ז"ל היה שהיה רואה כל פני החצר וא"כ לא הוי הפך מהר"ם ורמב"ן והביאסף מ"מ בדברי מהרא"ש שכתב שהר' מהרשד"ם ז"ל עלה בפולס לראות קצת מחצרי ולא ראה כלל כו' נר' בהדיא דאף שרואה קצת החזיק ותימא כמ"ש, ועוד שהרב עדות ביעקב שם סי' ב"ן כתב וז"ל ומדברי מהר"ם הללו יש ללמוד מ"ש מהרמ"ג סי' ן' מסקול דעתו וז"ל עוד אומר מני"ר שאם הפתח שכנגד החנות אינו נוכח הבית ומגלה כל סיתרי הבית שאינו נקרא הזק לכ"ע עכ"ל הרי בהר' ז"ל החזיק סבר' מהרמ"ג מדברי מהר"ם ועל דינו של מהרמ"ג כתב שם הר' מהרמ"א משם מר אביו שהרבנים שקדמונו כך עשו מעשה יע"ש וא"כ הוי תרי דיני' בתרתי ניניהו דמידי הוא טעמא דכשאינו מגלה כל סיתרי הבית אינו יכול למחות מפני שאינו נקרא הזק וה"ה וה"ה נמי כשרואה מחלונו לחצר חבירו ואינו רואה כל החצר היה לן לומר דאינו יכול למחות ומינה דלא עלתה לו חזקה ואמאי כתבו דהחזיק כנז"ל ועוד סבר' לי לומר כדי שלא יהיה הני שני דינים הפכים הוא דמ"ש הרב שם בעדות ביעקב בהרבנים הקדמונים דנו

כמהרמ"ג דאם אינו רואה כל הבית אינו יכול למחות וכ"ו לאו מטעמא דסגי לאיצטנועי בשאר הבית ממה שלא נר' דרך החנות ע"ד שכתבו מהר"ם ורמב"ן וכו' כדי שנאמר דהוי שני דינים א"א היינו טעמא דהרבנים שדנו כמוהרמ"ג משום שבלאו הכי בעי לאיצטנועי מבני רה"ר וכמו שנר' מדברי הרב"ד סי' פ"ט ריש התשובה דמשום האי טעמא אינו יכול למחות יע"ש וא"כ לא שייכי הני שני דינים זה עם זה דזה לחוד דמשום דיכול לאיצטנועי בשאר החצר מש"ה אינו יכול למחות וזה משום דצריך לאיצטנועי מבני רה"ר משו"ה אינו יכול למחות. והשתא כשתפסו עיקר מהרש"ך ומהרא"ש ומהרשד"ם ז"ל דכשרואה קצת החצר יכול למחות לא קשייא מדברי מהרמ"ג ומהרמ"א שם בעדות ביעקב מהם רבו דכתבו דאינו יכול למחות אלא כמו שכתבתי.

אבל לדברי הר' עדות ביעקב שיסייע למהרמ"ג מדברי מהר"ם לנר' דמטעם מהר"ם אינו יכול למחות צ"ע למה תפסו שני דינים הפכים כנז"ל. א"א דלזה אפשר לומר דחזר בו הר' עדות ביעקב, ממ"ש בסי' ב"ן לסייע למהר"ם נלאנשי מתשו' מהר"ם ז"ל דהכי כתב בסי' קכ"ד וז"ל וכדברי רמב"ן מצאתי תשו' מהר"ם ומדבריהם הללו היה נלמד אותו הדין של מהר"ם נלאנשי ז"ל וכ"ו דמהא אין מדבריהם ראיה וכו' וכאשר כתבתי וכו' וכן עשינו מעשה דלא כדבריו פעם וב' יע"ש הרי לך בבירור דחזר הר' וכתב דלא כמהרמ"ג וא"כ לא נשאר לנו אלא עדות הרב כרם שלמה דהעיד דהרבנים הקדמונים עשו מעשה כמהרמ"ג וא"כ לכאורה הני שני דינים יחדיו לא יכונו וי"ל כמ"ש דשאני נדון מהרמ"ג משום דבלאו הכי צריך לאצטנועי מרה"ר כמ"ש שם הרב"ד וז"ל אעפ"י שמגלה מקצת מותר לפי שהוא ברה"ר שצריך בלאו הכי להצניע עצמו מבני רה"ר ע"כ יע"ש ואם כי הרב ז"ל לא מסיק כן מ"מ כן נר' לומר דעת הרבנים כדי שיהיו שני העדיו' שוים וא"כ לא ראי זה כראי זה כאמור. אמנם על החילוקים אנו מצערי' העיקרא למה כתבו הרבנים דכשרואה קצת מהחצר דעלתה לו חזקה הפך מהר"ם ורמב"ן וסי' וכדברי הרב ע"כ דאינו יכול למחות וממילא דלא עלתה לו חזקה ואפשר לתרץ כמו שהלין הרב עדות ביעקב סי' קכ"ד על דברי רמב"ן ז"ל והוא דהמרדכי השיב על דברי רמב"ן וז"ל ותו דמ"מ יפסיד הלא שימוש שאר החצר להכי מסתברא דכל היכא שיש קצת הזק ראיה יכול למחות ע"כ וכתב ע"ז הרב ז"ל וז"ל ולמה שהקשה דמ"מ יפסיד כו' נלע"ד לתרץ דהוא ז"ל איירי כגון שר' לא פתח חלונותיו לאורה כי יש לו אורה מצד אחר אלא שפתחם לתשמיש אוירה לישקף ולראות בו חצירו נגד מזרח או מערב או לעמוד לרוח היום וא"כ דוקא בפותח חלון לאורה דהנה כפותחו אינו סוגר אותו לעולם כו' שייך לומר למה יפסיד הלא שאר חצרו אמנם בפותח לאוירה כאמור דכי פותחהו לתשמיש האויר אינו פותחו אלא בשעה ואחרי שקפתו סוגרו הנה כי כן נמצא דלא חסרים נגמרי כו' והו"ל זה נהנה וזה אינו חסר וכופין עמ"ס כו' יע"ש הנה הר' לימד חילוק זה מדברי רמב"ן ז"ל עצמו שהביא המרדכי בפ' חזקת סי' קנ"ו של מתני' דחלון המצרי אין לו חזקה כו' דכתב בס

דהיינו

דהיינו שעשוי כיון דאין עשוי לאורה אלא לתשמיש אויר כו' ואחרי שקיפאו סוגרו כו' וא"כ לא הוי עשוי לעמוד בו לקבע וא"כ לית ביה הז"ר ומש"ה אינו יכול למחות יע"ש נמלא כפי זה דמהר"ס לא אמרו אלא בפותח ואותו חלון אינו עשוי לקבע מש"ה אינו יכול למחות וא"כ לא עלתה לו חזקה אבל כשעשוי לקבע כנין על נדון מהרש"ך ומהר"א ששון ז"ל דהאיבטירא דור עשוי לקבע לשטוח בו בגדים ובודאי דשטיחת בגדים אינו עראי אלא קבע משום דכל שעה היא עשוי להסיר הבגדים שנגנבו בשמש ולשום אחרים וא"כ הוי מעותד שכל שעה יכול להיות שם בעל החלון וכיון שכן הי"ל למחות וכיון שלא מיחה זכה והחזיק והשתא מה שנהגו בחלון מגס"ר דכשרואה קלא מהחצר החזיק היינו טעמא דכיון שעשוי לאורה ר"ל בקבע שיכול להיות לעולם החלון פתוח הי"ל למחות וא"כ לא דמו לדברי הרא"ן ומהר"ס זנ"ז כעוכלא לדנא

אך כל זה אתי שפיר כפי מה שחילק הרב עדות ביעקב סס"י קכ"ד לתרץ קושיית המרדכי דלמה יפסיד הלא שאר שימוש החצר כו' וע"ז חילק וכתב דמהר"ס לא אמרו אלא כשאינו קבע כו' וה"כ אין להקשות מזה לנדון מהרשד"ס וסי' דכתבו דחלון הרואה קלא פני החצר החזיק כו' כאמור אבל כפי מ"ש הרב עדות ביעקב סי' נ"ב וכתבתי דבריו לעיל וז"ל ומדבריו שמעי' דהיכא דר' החזיק בחלונות פונות על מקלא חצרו של ש' דהנה בעל החצר כשירלה לבנות יכול כו' בלי הרחקה כו' ולית דימחה בידיה ע"כ הרי להדיא דהרב ז"ל לא תפס עיקר מה שתירץ בסי' קכ"ד דדין זה של מהר"ס הוא כשאינו קבוע אבל כשעשוי לאורה דהיינו לקבע לא מטעם דלמה יפסיד הלא שאר שימוש חצירו דא"כ איך לימד דין זה ממהר"ס והרי לפי דבריו סי' קכ"ד לא פליק הכי והשתא כפי מ"ש סי' נ"ב קשה הקושיא הראשונה דלמה מהרשד"ס ז"ל וסי' כתבו דהיכא דבחלון רואה קלא מהחצר החזיק וכפי לדברי הר' בסי' נ"ב לדעת מהר"ס הוי הפך ואם נאמר דהר' ז"ל חזר בו ממ"ש סי' נ"ב למ"ש סי' קכ"ד והוא מדחזינן דהר' ז"ל בסי' נ"ב כייע למהרמ"ג מדברי מהר"ס ובסי' קכ"ד כתב דלית ראיה ואדרבא עשו מעשה הפך דבריו כנז"ל וא"כ נאמר דחזר מכל מ"ש סי' נ"ב והעיקר הוא מ"ש סי' קכ"ד אתי שפיר אבל אם נאמר דלא חזר בו אלא בהאי פרט דוקא דהיינו מ"ש על דברי מהרמ"ג אבל על השאר לא חזר בו וכמו שכן נר' דעת הרב מטה ש' שהביא דבריו סי' קכ"ד הנב"י אות ע"ז בלי שום חולק ובלי שום תמיה על דבריו כנר' דהבין מדברי הרב ז"ל דהם עיקר הדרא קושיא לדוכתא דא"ך לא חשו הרבני' נד' רא"בן ומהר"ס והביאסף וכעג"י, אח"כ ראיתי להרב ברך יצחק שסי"א דכתב שם והדין דין אמת דיכול הבעל הא' לבנות החלון כו' וכבר כתוב בס' עדות ביעקב כו' אין חזקה לבעל החלון כלל וכבר עשו מעשה בזה גדולי הדור שקדמונו ואין אחר מעשה כלום ע"כ הרי לך בהדיא דאיכא רבים דחשו לסברי' מהר"ס והרא"בן ופי' וכדברי הרב עדות ביעקב סימן נ"ב ואימא שלא זכר הר מ"ש סי קכ"ד דמ"ש מהר"ס אינו אלא בעראי ולא בקבע כנז"ל מ"מ בעיקר הדין כיון שהרב הנ"ל העיד שעשו מעשה כפי מ"ש הרב עדות ביעקב יצא לנו בירור גמור דחלון על גג של רעפים וכן על החורבא ורואה קלא מהחצר דלא עלתה לו חזקה הפך דעת הרבנים הנז"ל ויעויין בתשו' ירך אברהם ח"ב סי' מ"ט דעשה סמיכות לדברי מהר"ס מדברי רשב"ס והר"ן ועוד פוסקים אחרים יע"ש וכנס הכוס הביא דברי מהר"י די פאס הנז"ל והסכים עמו לענין דינא אך במה שהעיד שכן עשו מעשה כתב עליו ברים סי' ע"א וז"ל ולא הביט עין הקורא דהך שהדותא הוא מהרב המגיה וכבר הרב עדות ביעקב סי' קכ"ל דחה דברי מהרמ"ג והעיד שדנו רבני העיר דלא כמהרמ"ג האמנם לענין דינא הדין דין אמת למה שנשאל דנ"ד היה בחצר ע"כ יע"ש ואני הדל לא ידעתי מי הגיד לו להרב ז"ל דהך שהדותא דהרב ברך יצחק הוא על ענין מהרמ"ג כדי שנאמר דלא הביט עין שהוא מהר' המגיה דילמא הך שהדותא הוא על מי שפותח חלון לחצר חבירו ורואה קלא מהחצר דלא עלתה לו חזקה וכפי דברי מהרשד"ס ז"ל ומי' לא היה יכול לבנות כו' ע"ז כתב דעשו מעשה כדברי הרב עדות ביעקב הפך דברי הרבנים ז"ל כיון שמלד הדין זוכה הבונה ואם כי הרב ז"ל לא זכר למהרשד"ס כו' מ"מ לא מפני זה הוא מוכרח דעדו' של הרב ז"ל על ענין מהרמ"ג וק"ל.

אך שיהיה נקטינן מכל זה דגם הרב ירך אברהם יורה יורה כהרב ברך יצחק דכיון שרואה מקלת פני החצר לא עלתה לו חזקה יע"ש ואל זה הביט אל הרב הון רב סי' כ"ט שנשאל על חלון על החורבא שרולה בעל החורבא לבנות לפניה ולסותמה כתב הרב ז"ל שרואה פני החצר ואינו יכול איברא דראיתי להרב עדות ביעקב כו' באופן דכדי שיחזיק ר' בפתיחת חלון לחצר חבירו לריך שיראה מחלון ההוא כל שטח חצר ש' אבל אם רואה במקלת לא החזיק ויכול בעל החצר לבנות כו' מיהו ראיתי למהר"א ששון כו וכתב שהרשד"ס ז"ל עלה בסולם לראות כו' הרי בבירור כתב הרב דבראיה מקלת פני החצר החזיק ש' ומי לנו גדול ממהרשד"ס שעשה הלכה למעשה ואף שהרב ז"ל עשמת דגברא רבה מייתי לה שכן הבין מדברי מהר"ס מ"מ מלי לומר בעל החלון קי"ל כהרב מהרשד"ס ומהרא"ש דפסקו דבראיית מקלת החצר החזיק ובנדון כזה בעל החלון הוא מוחזק ומלי לומר קי"ל ע"כ ולע"ד אחר המחילה רבה הדבר קשה לשמוע אם הוא מכח דין ולא מכח מנהג דנר' דהרב ז"ל לא הביט עין בתשו' הרב עדות ביעקב סי קכ"ד דשם בזו בסברת מהר"ס לרא"בן ואביאסף אלא ראה מ"ש סי' נ"ב מללא הזכירם ואם היה רואה אותם לא היה דוחה אותם ממעשה דמהרשד"ס ועוד כיון שהוא מחלוקת הא יכול הבונה לומר קי"ל דלא עלתה לו חזקה ומהיכא תיתי שיהיה בעל החלון מוחזק הא כשבא בעל החצר לבנות בונה ואומר קי"ל שלא הייתי יכול למחות ובשבי' אני בונה וזה פשוט ומופשט ויעויין בהרב לחם שלמה סי' י"ו דף קנ"א ע"ב יע"ש ובסי' ט"ו כוף סעי' ה' ובמקומות אחרים, עוד כתב וז"ל והיה מקום לחלק דמהר"ס מיירי בפותח חלון לתוך חלירו דכשפתח ברשותו פתח אלא שמשם רואה מקלת פני חלירו של ש' בהאי פסק הרב ז"ל דאין לבעל חלרו זה לומר סתום חלונותיך ומשו"ה דימה הר' דין זה לדין חלר וגג וכמ"ש לדידי קביע תשמישי וכו' והתם

מיירי

מיירי דלפניהם יש רשות בחצר וזה בגג אבל בנא לפתוח על חצר חבירו שאין בו רשות של כלום מי יאמר דגם בזה שיראה פני כל החצר אבל בפותח חלון לתוך חצר חבירו יודה הר' ז"ל דאף בראיית פני החצר יכול לעכב בעל החצר וכו' וכיון שלא מיחה מחל כו' ע"כ ׃

ולע"ד אחר המחילה רבה כדחזי ליה אמינא דאין כן דעת מהר"ם ז"ל אמת דכן הוא המעשה של מהר"ם ורא"ן דר' פתח על רשותו ורואה לרשות ש' אבל מהראייה שכתבו מחצר לגג משמע דלא שנה ואדרבא מגג לחצר עוכח להדיא דאפי' כשהוא פותח לרשות חבירו הדין כן דאם יכול להצטנע לא יוכל למחות דהרי בגג פתוח הוא על רשות חבירו שהוא בעל החצר ועשם מייתי ראיה משמע דלא שנה ומ"ש דלפניהם יש רשות בחצר יש לתמוה מנ"ל זה ואדרבא מהש"ס ומהפוס' מוכח להדיא דבעל החצר לחוד ובעל הגג לחוד ולא יש רשות זל"ז כלום יעויין בטור סי' ק"ס ובב"י ס"א יע"ש, עוד כתב וז"ל וראיתי להרב מהרמ"א ז"ל שם בעדות ביעקב שהביא דברי הרב"ד שהסכים לענין דינא דלא כמהרמ"ג כו' וכיון דכל הני רבוותא הסכי' כהלכה ולמעשה דאפי' בראיית מקלת פני החצר אינו יכול לפתוח וכן עשה מעשה מהרשד"ס כו' א"כ כוותייהו נקטינן כו' ותמה על הרב עדות ביעקב איך לא השגיח בההיא דמהר"א ששון יע"ש ע"כ הנה כפי מ"ש הוא דבעל החלון הוא המוחזק וגם שמהר"ם לא אמרו אלא בפותח על רשות עצמו כו' א"כ לא קשה ליה מידי על נדון מהרשד"ס דעלה לראות קצת החצר מדברי מהר"ם ז"ל אבל כפי מ"ש בעניותינו דדברי מהר"ם הם בכל אופן בין על רשות עצמו בין על רשות חבירו ובדברי הרב עדות ביעקב עדיין קשה למה לא חשו לסברת מהר"ם ורא"ן וס' כנז"ל ויותר קשה מדברי הרב מהרימ"ט ז"ל שם סי' קל"ב דכתב שרא"ן ז"ל וחכמי דורו ז"ל סוברים כדעת הרא"ש יע"ש וא"כ שרא"ן ס"ל כהרא"ש וס"ל נמי דכל שאינו רואה כל החצר לא יכול למחות ומינה דלא עלתה לו חזקה וזהו נמי דעת הרא"ש כיון שקאי כוותיה א"כ חפשו כברת הרא"ש במקלת כאמור, סו"ד דדבר זה במחלו' הוא בנוי דלדעת הר' ירך אברהם וברך יצחק מי שפתח חלון על חצר חבירו ורואה קצת פני החצר לא עלתה לו חזקה וכדברי הר' עדות ביעקב דיכול לבנות אבל מדברי הר' הון רב נר' דאינו יכול וא"כ אם נתפשט המנהג שלא לבנות היינו דקבלו דעת הרבנים דהיינו מהרשד"ס וס' דאינו יכול ואם לא יש מנהג ברור נלע"ד פשוט דיכול בעל החצר לבנות ולומר קי"ל דלא עלתה לו חזקה וזה פשוט ׃

סי' קמ

נתתי לבי לבאר מאי דאמרו רבותינו הקדושים אשר בארץ המה לכל שעקר דירתו מן העיר איבד חזקתו באיזה עקירה אמרו דאבד ובאיזה לא אבד ׃

א **והנה** הרשד"ס בי' רע"ג כתב שא"א לברר את כשהאיש והאשה שניהם יחד עוקרים דירתם בפעם א' אבל כשהאיש יוצא יחידי מעירו מחמת איזה סיבה שיהיה והניח אשתו ובניו בעיר פשיטא שלא נאמר שעקר דירתו ואם נאנס ולא חזר הוא והלכה אשתו לבקש אותו שלא מדעתו מי הוא שיאמר שנקראת זה עקירת דירתו שאין הדבר תלוי בה ע"כ יע"ש וכ"כ הרב מהריב"ל בח"א סי' מ"ז את שכתב שם דכיון שהלך אשתו אח"כ חזקה שלא יצאת אלא מדעתו וכיון שכן הפסיד חזקתו ולכאורה נר' שפליגי הני תנאי היכא שהלכה אשתו אחרי כן אחריו דלדעת מהריב"ל מסתמא לא יצאתה אלא לדעתו ולדעת מהרשד"ס אין הדבר תלוי את ביצאת שניהם וכיון שלא יצאו בבת אחת לא מיקרי עקירת דירה את דזה אינו דגם מהרשד"ס לא אמרו אלא כשיצא שלא מדעתו בבירור וכמו שכתב וז"ל והלכה אשתו לבקש אותו שלא מדעתו וכו' הרי דכתב להדיא שיצא שלא מדעתו וא"כ מהריב"ל ז"ל יודה בזה דלא קאמר הרב ז"ל את כשיצא בסתם דאז אמרינן דמסתמא לא יצאתה את מדעתו וכ"כ הרב כנה"ג סי' ק"ס הגה"ט אות קס"ב יע"ש וברור הוא והענין יובן מעצמו דמהשאלה דמהריב"ל נר' דלא יצא אלא לדעתו ומנדון הרשד"ס נר' להדיא שיצא שלא מדעתו וגם הרב מהרש"ך ח"א סי' קפ"ט דר"ג ע"ד כתב וז"ל ועוד יש מקום לפקפק והוא בשלמא אם בנדון זה היה ר' עוקר דירתו יחד עם אשתו ובני ביתו כו' אמנם כיון שהניח אשתו ובני ביתו כו' לא הוי עקירת דירה הא לאו מלתא היא דכיון דר' שלח בעד אשתו ובני ביתו אין לך עקירה גדולה מזה כו' לא היינו צריכין לזה דמסתמא אין לך עקירת דירתו כו' א"כ הוא ברצון בעלה כו' יע"ש הרי לך בהדייא דס"ל דכשהניח אשתו ובניו לא הוי עקירת דירה אלא דכששלח הבעל בעד אשתו ובניו אז גם הרשד"ס ז"ל יודה והוא פשוט וגם כשיצא מן הסתם נמי כ"ע יודו דהוי עקירת דירה דמסתמא אין לך אשה עוקרת דירה בלא רצון בעלה, אך הרב מהרח"ש בח"א סי' מ"ג נר' דלא ס"ל לחלק בהכי אלא דהרשד"ס והריב"ל ז"ל פליגי דכ"כ שם וז"ל אמנם בנ"ד בין הכי ובין הכי נ"ל להא שכיון שהניח כאן מטלט' לא הוי עקירה כו' ואיברא דהרב מהרש"ך ח"א סי' קנ"א מפקפק במי שנשתהא זמן רב אמנם מהרשד"ס והרבנים לא חינקו וכל זה להתלמד במקום אחר דהכא כל אנפין שוין כיון שהניח כאן בניו ואשתו ודאי לא הפסיד חזקתו כמ"ש הרב מהרשד"ס וגם שהרב מהריב"ל חלק עליו היינו משום שאחר שיצא בעלה הלכה אבתו כו' אבל כל שנשתהאת אשתו כאן כל אנפין שוין שלא הפסיד חזקתו והוא פשוט עכ"ל הנה כתב בפי' להרשד"ס והריב"ל פליגי ׃ ואני הדל לא ידעתי שכו"ל דלמה פליגי והחילוק מבורר וברור ועיין ג"כ להפמ"א ח"א כס"ט דקל"ז ע"ד דהסכים לחילוק הכנה"ג יע"ש מ"מ דבר הלמד הוא דכשהניח אשתו ובניו בתוך העיר ולא הלכה אחריו ודאי דלכ"ע לא אבד זכותו והוא ברור

ב ועוד יש אחרת שלא יאבד חזקתו היכא שהניח נכסים בעיר דאז אמרינן אע"פ שעקר דירתו וחזר לא הפסיד חזקתו וכמ"ש מהרי"ט בס' שארית יהודה דפ"א ע"ב וז"ל ועוד כיון שהניח נכסיו בעיר הזאת בכל הפעמים שהיה יוצא והוזר ודאי לאו עקירת מקום הוא ולא עקירת דירה ולא הפסיד חזקתו כלל וכ"כ מהרשד"ס בי' רפ"ד וז"ל ומי שחזק

ע"ז חולק על האמת כו' אפילו לא היה לאשה בנז"ל ראיה כמו שהביאה מעידים שהניחה ביתה בגור ומשלם' בתוכה כו' יע"ש והסכימו עמו רבני העיר וז"ל מהר"ר ן' נחמיאש פס כבר בא מעשה כיוצא בזה והסכמנו שהעוקר דירתו מהעיר והניח מטלט' בבית שנא אבד חזקתו כו' יע"ש הרי דכשהניח מטלטלים לא איבד זכותו אפילו שנשתהא זמן רב וכמו שנר' מנדון הרשד"ם פי' הנז"ל שאחר קלא שנים הלכה אשתו כו' אפי"ה כיון שהניחה מטלט' לא איבד זכותו וכ"כ להדיא הר"מ הר"ט גם אחרי יחודם דפ"א ע"ב וז"ל ואם באת לחלק בין מתעכב זמן מועט למעכב זמן מרובה א"כ נתת דבריך לשיעורין ע"כ יע"ש באופן דאפי' שיתעכב זמן רב לא איבד זכותו ואיברא שהרב מהרש"ך בח"א סי' קנ"א כפיקי מספקא ליה היכא דהניח הנכסים ביד נפקד ובתוך י"ב חדש חזר אם אבד חזקתו אי לא אבל כל שנתעכב יותר מי"ב חדש פשיטא ליה דאבד חזקתו יע"ש וכפי מה שכתבתי משם הרבנים הנז"ל נר' דלאו הכי הוא אלא דאפי' שנשתהא זמן רב לא איבד חזקתו וראיתי להרב מהר"א ששון ז"ל סי' קנ"ה שכתב וז"ל אבל ראיתי להרב הר"ש הכהן נר"ו שאף שהניח ביד אחר יש מקום לדון דלא עקר דירתו כו' ולי הדיוט הכי מסתברא לי מפי דאין הפרש בין ביתו לבית אחרים דז"ל בתר טעמא החומלכא הוא משום דאמרינן דגלי דעתיה דלא עקר דירתו ע"כ באופן דמאי דמספקא ליה למהרש"ך דכשהניח הנכסים ביד אחר וחזר תוך י"ב חודש אי הוי עקירת דירה אי לא פשיטא ליה למהר"א ששון דלא הוי עקירת דירה. או ראיתי להרב שכתב וז"ל באופן שנדעת הרב הנז' אם נתאחר זמן הנה וכ"ש זמן רב לא מהני עזיבת מטלט' ולא ראיתי להרבנים הנז"ל בחתימת הרב מהרשד"ם שכתבו זה ואדרבא מתוך דבריהם נר' שאפילו עברו כמה שנים מהני עזיבת מטלטלים כמו שנר' מאותה תשו'.

דין אמת שאפשר לומר שהרב הנז' לא אער כן אלא כשלא הניחם בתוך ביתו אלא מופקדים ביד אחר אבל אם הניחם בתוך ביתו אוני יסבור הרב ז"ל שאפי' בזמן רב יועיל והמעיין בתוך ראיותיו יראה שיש מקום לומר זה מתוכן אבל מ"מ אינו מבורר מדבריו עכ"ל יע"ש. הנה כפי חילוק זה של הרב מהר"א ששון אינו חולק מהרש"ך עם כל רבני העיר הכתובים לעיל משום שגם מהרש"ך לא קאמר אלא כשהניחם ביד אחר אבל כשהניחם בביתו גם הוא ז"ל יודה לכל הרבנים דאפי' שיעבור זמן רב יועיל ולא מקרי עקירת דירה והרב מהרח"ש בתשו' ח"מ סי' מ"ג כתב וז"ל אמנם בנ"ד בין הכי ובין הכי לא צריכינן לכך דכיון שהניח כאן מטלט' לא הוי עקירה וכ"כ הרב מהרשד"ס כו' ואיברא דהרב מהרש"ך ח"א סי' קנ"א מפקפק בגוי שנשתהא זמן רב אמנם הרב מהרשד"ס והרבנים לא חילקו כו' עכ"ל הנה נר' שהרב נפ"ל לחלק בהכי כמו שחילק מהרח"ש ז"ל דכשהניחם בביתו לאחר י"ב חדש איבד חזקתו וכשהניחם ביד אחרים אפי' לזמן רב אינו מאבד חזקתו אלא דבכל אופן מפקפק מהרש"ך אך נ"ל על הרב מהרח"ש דכתב דמהרש"ך מפקפק אפי' שנשתהא זמן רב דאחר שמהר"ח אינו מפקפק בכל דלאחר י"ב ח שפי' ליה דאבד זכותו וכמ"ש מהר"א ששון בפירוש ומה שמפקפק אינו אלא קודם י"ב חודש כאמור לעיל. ומ"מ ודאי שהרב מהרש"ך הוא יחיד בדבר נגד כל הרבנים הכתו' לעיל ועיין מהרח"ש בי' ל"ט. עלה בידינו דמי שעקר דירתו והניח מטלטלים בין בביתו בין ביד אחרים ונשתהא זמן רב לדעת הרח"ש ס"ל דמהרש"ך מפקפק בזה ולדעת מהר"א ששון הוא כשהניח ביד אחר לאחר י"ב חודש לדעת מהרש"ך איבד חזקתו וכשהניחם בביתו לכ"ע לא איבד חזקתו אפי' שנשתהא זמן רב וכ"ז הוא כשלא הניח אשתו ובניו אבל כשהניח אשתו ובניו לכ"ע אפי' שנתאחר זמן רב לא איבד חזקתו בכל אופן וכ"כ הכנה"ג סי' ק"ס אות ק"ס ואולם אזות קשה הוגד כי שראיתי להרב לב שמח ח"מ סי"ב סוף התשו' וז"ל ועלה לנו מכל זה נר' דנ"ד שכיון שמתמת האנוסים יצא מהעיר כו' איבד חזקתו ואף שמובן מתוך השאלה שר' זה הניח בעירו אשה או אנשי ביתו והוכחנו לעיל שהמניח נכסים או אשה ובנים לא עקר דירה הוא מ"מ לא יספיק זה במי שעמד חוץ מעירו ימים רבים ואף שמהרי"ט בתשו' כתב אם באת לחלק בין מתעכב זמן מועט לזמן מרובה נתת דבריך לשיעורין נ"ל שגם הוא ז"ל לא אמרו במתעכב שנה ימים ויותר ולשונו מוכיח עליו שכתב שם בהמוך כמה אנשים שיוצאים לסחורתם ומתעכבים חדש או ימים והריב"ש כתב כתבו המפרשים דף מי שלא נשבה אלא יצא לסחורתו דודאי שניא כו' לא התירו אלא כשאלום חדשים או על ד' ואל החתשה לא בא וזה ודאי קרוב אל הדעת ע"כ

ופליאה דעת ממני להבין אמרי בינה דאחרי המחבר דבריו תמוהים דמדבריו יוצא דדוקא ע"ד ד' או ה' חודשים נאמר דין זה ולא יותר והרי בנדון הרשד"ס פי' רמ"ד הוא שאחר קלא שנים שהלך הלכה אשתו ואפ"ה לא איבד חזקתו מטעם דהניחה אשתו או מטלט' וכנר' שהשתמיט מיניה דמר לפי שעה תשו' זו וגם מ"ש מהר"א ששון סי' קנ"א דאפי' בעזיבת מטלט' לחוד אינו מאבד החזקה הפך דברי מהרש"ך כפי דעת הרבנים וכל שכן כשהניח אשה דאז לכ"ע אינו מאבד החזק וכמו שהוכחנו לעיל וגם מהרש"ך ס"ל כן וכ"כ מהרח"ש סי' מ"ג וז"ל דהכא כל אנשין סוין כיון שהניח כאן בניו ואשתו לא הפסיד חזקתו יע"ש ופוק חזי מ"ש מהרש"ך בח"א פי' קפ"ט דר"נ ע"ג על ר' שעקר דירתו ונשתהא שם קרוב לט' שנים כתב הרב ז"ל דאבד חזקתו משום שהלא בעד אשתו ובניו שיכנו אללו ואין לך עקירה גדולה מזה ובלאו הכי אין לך אשה עוקרת דירתה אם לא ברצון בעלה יע"ש דון מינה דאם לא הלכה אשתו דלא היה מאבד החזקה משום שהניח אשה בעיר ואפי שנשתהא קרוב לט' שנים וא"כ אחר שנתברר דכשהניח אשה ובנים אפי' שנשתהא זמן רב לא איבד חזקתו לכ"ע וכמ"ש מהרי"ט דאם באת לחלק בין רב למעט נתת דבריך לשיעורין לא מלאתי לדברי הרב לב שמח מקום לנוח ומה שדקדק מדבריו דכתב חודש או ימים כו' (שר"ל זמן מועט ולא מרובה) לע"ד אחר המחי"ר אינו כלום דאם באנו לדקדק מדבריו דכתב חודש או ימים שר"ל זמן מועט ולא מרובה שאי הא דקאמר דאם באת לחלק

בין

בין זמן מועט למרובה נתת דבריך לשיעורין הרי דבריו סותרין אבל האמת הוא דאין לחלק בכך כלל ואדרבא אם באנו ללמד מדבריו יש ללמוד דאפי' לזמן רב לא יאבד חזקתו ממ"ש חודש או ימים ומקרא מלא דבר הכתוב או יומים או חדש או ימים ופירש שם רש"י דימים שנה וכן אמרו בכתובות דנ"ז ע"ב ע"פ תשב הנערה כו' ימים או עשור דימים שנה הוא יע"ש וא"כ הכא נמי לפחות עד שנה לא אבד חזקתו אבל האמת נ"ל דהרב לישנא דקרא נקט ור"ל אפי' לזמן רב וכמו שנר' מדברי כל הפוס' דכשהניח אשה ובנים ל"מ עקירת דירה אפי' לזמן רב ומכל מה שכתבתי בין תבין דמה שהביא ראיה מדברי הריב"ש אינה משלנו ולא דמו זל"ז דבתקנות החזקות לא עקרו רבותי' כח המחזיק אלא בעקירת דירה וכל זמן שלא עקר דירתו לגמרי דהיינו שלא הוליכה לאשתו עמו ל"מ עקירת דירה כי כן דבריו צל"ע, באופן דכשהלך והניח אשה ובנים לכ"ע אינו מאבד החזקה לגבי דברי הרב לב שמח דפשיטא דהוא יחיד בדבר הזה

ג עוד אחרת יש דאפי' שלא הניח נכסים ולא אשה ובנים אלא דנר' מתוך מעשיו דדעתו לחזור והלך אפי' נשתהא זמן רב זכותו במקומו עומד וכמ"ש מהררי"ט סי' הנז"ל וכ"כ מהרשד"ם סי' זכ"ר וז"ל וכ"ז שאני אומר שאבד זכותו היינו שילא לדעת ולא היה דעתו לחזור אבל אם היה מוכיח מתוך מעשיו שהיה דעתו לחזור אז אפשר לומר דלא אבד זכותו כו' ועוד כתב כלל הדברים כו' ואז אם יתברר שר' זה כשילא מבלוגראדו ועקר דירתו שגם היה דעתו לחזור ויוכיח זה מלד מעשה ר' שעשה אז בעת לאתו אז יתחייב לוי לחזור כל הבתים כו' אבל אם לא יתברר אז אבד חזקתו כו' כך כניה הרב פמ"א ח"א סימן פ"ט דקל"ו רע"ג יע"ש ומהרא"ש סי' קנ"ה הקשה למהרי"ט ז"ל שכתב טעם שנית שלא אבד החזקה דאע"ג דילא לרלונו כו' כיון שדעתו לחזור לא נקרא יולא מן העיר כו' שליסית כיון שהניח נכסיו כו' והקשה הרב דבטעם הב' דקאמר כיון שדעתו לחזור ל"מ עקירת דירה קשה שהיאך נדע שדעתו לחזור אם אין מעשיו מוכיחים דהיינו שהניח מטלטלים ואף אם נדחוק עלמינו ונאמר דהכא מיירי כשאמר בפירוש דדעתו לחזור מה שאינו כן יע"ש באופן דמדבריו יולא בבירור דכשאמר בפירוש דדעתו לחזור ומוכיח כן מתוך מעשיו אף שלא הניח אשה ובנים ל"מ עקירת דירהו כ"כ הפמ"א שם דמשמע דבל שאין שם אומדנא לא אמרינן הכי יע"ש , הנה נתבאר דכשדעתו לחזור והוכיח כן במעשיו בלאתו מן העיר לא איבד זכותו

ד עוד אחרת יש דאם העבירה לאחר או שהניח פקיד על החזקה לא אבד זכותו וכמ"ש מהרש"ך בח"א סי' קכ"ה וז"ל שכל מי שירלה ויעקור דירתו ולא העביר ולא הפקיד חזקתו נשים אדם הפסיד חזקתו כו' ועוד כתב שאע"פ שלא העביר והפקיד שלא הפסיד זכותו כו' דכיון שהלכו ועקרו דירתם ולא העבירו והפקידו בקהלת הפקידו כו' יע"ש , הנה לך בהדייא דכשהעבירה לאחר או הפקידה לא אבד זכותו

וכ"כ מהררי"ט בס' שארית יהודה סי' הנז' דכיון שהניח פקיד לא אבד חזקתו יע"ש וכ"כ מהרא"ד"ב סי' קל"ח והרב מהרח"ש ה"א סי' כ"ו סוף התשו' והרב עדות ביהוסף ח"א סי' ל"א יע"ש , והנה הרב מהרא"ד"ב ז"ל תי' הנז' כתב דהעברה הוא בכל ענין בין במכר בין במתנה בין בשכירות בין שהופקדו בידו כיון דאעיקרא כל שעוקר דירתו דמאבד חזקתו הוא דקדוק קל בכל דהו מוקמי' אחזקתיה יע"ש וראיתי להרב מהרח"ש סי' הנז"ל דכתב דהניחו פקיד מהני שלא יאבד חזקתו אך שהפקיד ישגיח על החזקה וישכיר אותה וישלם לתוגר ונסתייע מדברי הררי"ט שכתב כן יע"ש , ולדידי אחר המחי"ר כתזי ליה יראה לע"ד דאין ראיה מדברי הרי"ט כלל לזה דהתם מעשה שהיה כך היה והיה משכיר החזקה ומשלם לתוגר אבל אם יהיה דהפקיד לא השכירה מנא לן דאבד החזקה ומדברי הררי"ט ליכא ראיה כדכתיבנא וממ"ש מהרא"ד"ב ז"ל יש ראיה להפך דהרי בכלל העברה שאינו מפסיד החזקה הוא נ"כ שנתן במתנה עד שיבוא וכשיבא חוזר על מקומו יבוא בשלום וכן מכרה לאחר והנע עלמך דהמקבל מתנה הלזה או הקונה לא השתדל להשכי' הבית אשר לו החזקה מכח המתנה או מכח הקניה היאמר בזה דהפסיד חזקתו הא ודאי נר' דלא אבד חזקתו כיון דהוי כבעל החזקה ממ"ש ומה שהוא רולה עושה אם ירלה מניח הבית רקנית מבלי יושב ובלבד שלא יבוא עד שיעור שנתנו חז"ל שאם עבר השנים שקלבו חז"ל שאם תהיה פנויה שאבד חזקתו אז גם המקבל מתנה הלזה או הקונה יש לו נ"כ דין זה אבל אם לא בא עד שיעור השנים שנתנו חז"ל פשיטא שאף אם לא השכירה לא אבד חזקתו וא"כ ה"ה כשהניח פקיד דחד טעמא נינהו וברור הוא אך איני כדאי לחלוק על הרב ז"ל אגילה וזה חזיתי ואפשרה להר' מטה ש' בי' ק"ס הנה"ט אות פ"ט שכתב וז"ל ובכתבי הקו' של הרב מהר"א נירון ז"ל ראיתי שמסתפק באם עקר דירתו והיה לו מולקיי א' בעיר אם איבד חזקתו או לא ונכבו' העלה דאיבד חזקתו ואחר המחי"ר לא ידעתי במה קא נתית לספק דמה בכך שהיה לו מולקיי א' כל שלא היה פורע שכירות החזקה דמפני זה לריך שיהיה לו מורשה וכיון דלא היה פורע השכירות ה"ה דאיבד חזקתו ומה לנו אם היה מניח מורשה דישגיח בחזקתו כל של ליוה לפרוע עכ"ל , וק"ל דכיון שהניח מולקיי א' בעיר לא אבד הזאתו דוכי גרע המולקיי ממטלט' והא כתבתי לעי' משם כל הפוס' דכשהניח לא איבד חזקתו נכסים אפי' שנשתהא ז"ה וזה הוי לכ"ע לגבי דברי הרב לב שמח כמש"ל דדבריו דחוקי' ואף למ"ש הרש"ך סי' קנ"א דעזיב' מטלט' לא מהני אלא עד י"בא היינו כשהניח ביד אחר אבל כשהני' בביתו אז גם הוא יודה דלא אבד חזקתו והרי אפי' כשלא הניחם בבית אשר יש לו החזקה ובודאי דלא פרע לתוגר השכירו' כיון שהניחה רקנית עכ"ז כיון שמעשיו מוכיחין דלא עקר דירתו דהניח מטלט' לא אבד זכותו לכ"ע כ"ש היכא שהניח מולקיי דדבר הנז' הוא שאם עקר דירתו היה מוכרו ולפחות עי"ז לא איבד זכותו ומה שתמה עליו הרב מ"ש דבעינן שיפרע שכירות הפקיד לתוגר , לע"ד מדברי

הרא"ד"ב נר' להדייא דלא בעינן שיפרע שכירות אלא כיון שהניח פקיד הו"ל כאילו מכרה ונתנה במתנה וכבר כתבנו דאלו המקבל המתנה או הקונה לא השכירו אותה היאמר בזה הפסיד חזקתו הא ודאי נ"ל דלא ה"ה כשהניח פקיד כנ"ל ודעת הרא"ש והמ"ש בזה לליי . וכל זה שכתבנו דכשהניח פקיד לא איבד חזקתו היינו שעד שחזר בעל החזקה היה חי הפקיד אך אם מת הפקיד וידע בעל החזקה אבד חזקתו כ"כ מהרא"ש סי' הנז"ל דל"ח ע"ג יע"ש (ומזה אני למד דכשהניח משכנ' ונשרפו או נגנבו וידע בעל החזקה אמרינן נמי דנתייאש דחד טעמא נינהו וק"ל) ומה שכתבנו דכשהשכירה לאחר חשיב כמכרה לאחר ולא אבד זכותו וכמ"ש הרש"ך ח"ג סי' ק"ו והרא"ד"ב סי' קל"ח כנז"ל כתב הרכנה"ג סי' ק"ס אות קס"ז דלדעת מהרש"ך אם חזר אחר שכלה זמן השכירות שקלב דאבד חזקתו ודעת הרא"ד"ב לא נתברר יע"ש . וכשהשכירה סתם דהיינו שלא קלב זמן אז כל זמן שדר השוכר לא איבד חזקתו וגם אחרי כן שילא עד שיודע לו שילא ומסתמא עד תלת שנים ידיע ליה מילתא וכמ"ש כ"ז הרב עדות ביהוסף ח"א סי' ל"א יע"ש נקטינן מכל זה דכשהניח פקיד או השכירה לאחר או מכרה בכל אופן לא אבד החזקה אך דעת הרא"ש וכמ"ש הוא דבעינן שהפקיד שיפרע שכירות לאינר ולא כן אנכי עמדי וכמש"ל ואם מת הפקיד אבד זכותו וכן קלב זמן לשכירות וחזר אחר הזמן דעת מהרש"ך הוא דאבד זכותו ודע' הרא"ד"ב לא נתברר וא"כ הוי ס' וכשהשכירה סתם עד שיודע לו שילא השוכר שמנה אז יאבד חזקתו ואם ידע עד תלת שני איבד חזקתיה דמסתמא ידע בדין מחאה ושתק איבד זכותו וכמ"ש בעדות ביהוסף

ה עוד אחרת כשהיה קטן בשעה שילא מהעיר דאז לא איבד זכותו דדוקא כשהוא בן דעת וילא אמרו חז"ל דאבד חזקתו ולא לקטן שאין לו דעת וכמ"ש מהרשד"ם סי' רל"ז וז"ל ואין לומר שאבדו היתומים זכותם כיון שעקרו דירתם שאין תקנה זו אלא לבן דעת אבל יתומים כאלו שהוליאתם אמם שלא מדעתם זכותם במקו' עומד וכן דנין כו' עוד נר' בעיני כו' שלא נאמר הדין הזה אלא במי שבידו למכור וא"כ קטן שאין בידו למכור לא אבד זכותו כו' יע"ש הנה הרב נתן שני טעמים לשלא יאבד חזקתם ונ"מ בין שני הטעמים דלטעמא קמא יש ליתום אפטרו' ורלה מעקר דירתו ולא העבירה לאחר וגם אפטרו' לא עשה כלום אז אבד חזקתו אבל לטעמא קמא דכיון שאינו בן דעת לא אבד חזקתו אז אפי' יש לו אפטרו' ולא העבירה לאחר לא אבד זכותו ולרווחא דמלתא כתב השני טעמים כ"כ הר' ד"מ ח"נ סי' יו"ד דנ"ז ע"ג יע"ש . והנה מה שלמד הרב ד"מ מדברי הרשד"ם דאם היה לו אפטרו' ולא מכרה דאבד החזקה נ"ל דאפטרו' הנז' כשהלך היתו' פלקוהו מאפטרו' וילכו עמהם כל ממונם דאילו עדיין היה מתעסק בנכסם לא גרע מהניח פקיד דהוי כמי שלא עקר דירתו ולא אבד חזקתו וגם דהניח נכסים בידו דמטעם זה נמי לא אבד חזקתו וכמש"ל ופשוט ומן הטעם השני שכתב הרשד"ם דכיון שהיה קטן ולא היה יכול למכור לא אבד זכותו יולא לנו דה"ה גדול

שלא היה יכול למכור מאיזה טעם שיהיה שלא אבד זכותו וכ"כ הרב ז"ל עלמו סי' רנ"ג על מי שילא מן העיר והניח מולקיו ואח"כ שלא שימכרו לו ביתו לגוי לא הפסיד חזקתו כיון דבשעה שילא לא היה יכול למכור החזקה יע"ש . באופן דבקטן שעוקר דירתו ל"מ עקירת דירה בין יש לו אפטרו' בין אין לו וכן גדול שלא היה יכול למכור באותה שעה שילא לא הפסיד זכותו

ו עוד אחרת אם היה אנוס בשעה שילא כגון שאנסוהו ללאת מפאת המלכות אז לא אבד חזקתו וכמ"ש מהררי"ט סי' הנז"ל ומהרשד"ם סי' זכ"ר ורנ"ג ומהרש"ך סי' קפ"ט דר"ג ע"ג דכתבו להדייא דכיון שאנסוהו ללאת לא אבד זכותו יע"ש אבל אם הוא ברח מחמת חובות שיש לו ואין לו ממה לפרוע אבד חזקתו כיון שלא אנסוהו ללאת וכמ"ש הרבנים הנז"ל וכ"כ הרב לב שמח סי' י"ב והרב עדות ביהוסף סי' ל"א יע"ש .

וראיתי להרב מטה ש' סי' ק"ס אות ס"ז דכתב וז"ל היה לו ב"ח ומחמתם הולרך לברוח ועקר דירתו איבד חזקתו כו' ועיין תורת חיים סי' מ"ג דחולק יע"ש . ואנא בריה קלה אחר המחיל"ר כלע"ד דאין כאן מחלוקת כלל דהרי כתב להדייא מהרא"ש דאינו חולק וז"ל ומ"מ לא מפני שאני הופך הדין בודאי אך שהר' כפי קולר דעתי שאין ראיה מהיא דנבי שבוי או יולא לדעת כו' הרי לך דאחר שהר' ז"ל שקו"ט בדברי הרשד"ם והיה נר' דחולק על הרשד"ם מ"מ פירש דבריו בסוף דאינו חולק אלא שאין ראיה מהתם אבל יש לומר דהדין דין אמת כנ"ל באופן דלכ"ע בורח מחמת מרדין מיקרי אונס ולא אבד חזקתו אבל בורח מחמת חובות שיש לו ל"מ אונס . וראיתי להרב מטה ש' באות הנז"ל שהקשה להרב עדות ביעקב שכתב בליקוטיו סי' פ"ח דמי שהיה לו חזקה בעיר וברח מחמת מרדין או חיובות שנתחייב לגויים דלא מיקרי עקירת דירה הקשה עליו דהוי הפך דברי הרשד"ם ז"ל יע"ש וכן ראיתי בספק אחד כ"י הרב ועלוס הדיין המלויין כמה"ר שלמה שיפאנו נר"ו שהקשה להרב עדות ביעקב כנז"ל וראיתי בכתבי הקודש של א"א זלוק"ל שהשיב על דברי הר' הנז"ל שאדרבא השמיט מיניה דמר דקו' זאת הוקשה להרב פרי האדמה ח"ב דקמ"ד ע"ג וישב לזה דהרב עדות ביעקב מיירי בחובות שיש בהם סכנת נפשות ודייק לה מדכתב הרב ז"ל שם המבקשים את נפשו משמע שהיה סכנת נפשות יע"ש . ולע"ד פשיטא לי דמ"ש הרב עדות ביעקב היינו שילא באונס וכמו שהביא ראיה ממתני' מי שהוליאוהו דהתם ודאי הוי הילאה שלא לדעת וכמו שמבואר שם בגמרא ועיין הריטב"א בשיטתו יע"ש וא"כ מ"ש הרב עב"י מי שחייב לגויים וברח דלא אבד זכותו היינו שילא כה"ג דמ' שהוליאוהו דהיינו שלא לדעת והוי אונס גמור ואז לכ"ע הוי אונס . ועוד כתב אבא מארי ז"ל סיוע לזה ממ"ש הרב מנחת שמואל בח"מ סי' נ' על מי שחייב לגויים וישראלים דקי"ל דישראל קודם כתב דהיינו דוקא אי ליכא חששא אלא כי יאסרו אותו אבל עכשיו בזמן הזה שהם אלמים ובאים בחרב ובחנית ואיכא סכנת נפשות כו' הרי להדייא דמזמן הזה כשחייב לגויים דאין לו ממה לפרוע איכא סכנת

נפשו'

נפשות וא"כ מהרשד"ם ז"ל דכתבו דכבורח משום חובות ל"ע אונס היינו בזמנם דלא היה סכנת נפשות אבל בזמן הזה דיש אונס ס"ן כ"ע מודו דהוי אונס ואינו מפסיד זכותו במה שעוקר דירתו מן העיר ע"כ . ובעניותי נר' לע"ד להביא ראיה לדבריהם דרבנן מע"ש הרב עשפט לדק ח"א סי' פ"ט דנשאל על ש' שגזל קרקע מראובן ולא מיחה ר' משום שהיה חייב למלך ואביו של ש' היה נאמן המלך ונתיירא למחות ר' משום היזיק אביו של ש' כתב הרב דאף דלא מיחה לא אבד זכותו עע"ש הריב"ש סי' קמ"ג ס"נ ברח כמערער מחמת ס"ן אין מחזקינן שיר' למחות כו' הנה נאמר דנר' שהוא חייב ממון למלכות שהרי יתפסוהו וייסרו אותו לומר הב הב כו' ובזמנים הללו כשחייבים למלך מה הם עושין כאותו שכמר וא"כ נאמר דהוא דומה לבורח מחמת נפשות דאינו לריך למחות ע"כ . הרי דבשביל חובות נמי עיקרי בורח מחמת נפשות ואנוס הוא ואין לו' דזה שכתב הרב הוא בחייב למלכות דאז הוי סכנת נפש אבל כשחייב לגוים דאינם בני מלכות לא מיקרי אונס לא היא דכיון דאוסרים אותו בבית האסורים ונותנים לו יסורין ואומרי' לו הב הב וכמ"ש הרב ז"ל אונס מיקרי דמאי שנא אחר ממלך לענין זה וברור הוא

איברא דנר' לכאורה דהר' ז"ל חזר מזה וכתב וז"ל ואף אם נאמר דדוקא עפתד מחמת נפשות אבל בממון אין חילוק ואפילו יהיה חיוב ממון למלכות דהל"כ ליפלוג וליתני בדידיה בין ממון לממון כו' הרי דהר' ז"ל נראה דחזר מע"ש בתחילה ולא מניחו אלא בורח מחמת נפשות ולא מחמת ממון מ"מ איכא למימר דעדיין לא חזר מדבריו הראשו' ומ"ש הרב כן היינו לרווחא דמלתא דבנ"ד אפ"ה אין לו חזקה יע"ש ודאיה לזה דהרב כנה"ג בי' קמ"נ הגה"ט אות ג' כתב וז"ל נ"כ אם ברח מחמת ממון למלכות אפשר דהוי בורח מחמת נפשות ע"ן כו' ואם איתא דהרב ז"ל חזר מדבריו איך כתב הכנה"ג כן מדבריו הא הרב חזר מזה אלא ודאי דהדין דין אמת ואין כאן חזרה כלל , אך לכאורה היה נר' דזה הוי הפך דברי מהרח"ש סי' מ"נ במה שילא לחלוק על הרב מהרשד"ם דס"ל דבורח מחמת חובות ל"ע אונס כתב וז"ל ומ"נ אם היו תופסהו תגולי נלא שאפשר שיניחוהו בכבלי ברזל ותמרו רז"ל כאות מכמר כו' יע"ש הרי דהבין בדעת מהרשד"ם דאף שיניחוהו בכבלי ברזל ומשו"ה ברח אפילו הכי לא הוי אונס לדעת הרשד"ם וכפי זה הדרא קושיא לדוכתא להרב עדות ביעקב איך כתב הפך הרשד"ם אלא דלזה אפשר לומר פשוט דלא כתב הלא דאפ' שיניחוהו במאסר ואינו ברור שיניחוהו ומשו"ה אבד זכותו אבל הרב עב"י איירי בידוע ודאי שאיכא סכנת נפשות ופשוט

עלה בידינו דדוקא היכא שאנסוהו לנאת או שברח מחמת חובות דאיכא ס"ן לא אבד זכותו : וראיתי עוד בפסק הרב הש' הנז"ל דהרבה להקשות על הר' הכנה"ג באות קע"א דלכאורה היה נר' דמהרלב"ח פליג עם מהרשד"ס בדין זה וסובר דאף דילא לאונסו אבד חזקתו אם לא שיהיב דעתו לחזור וזה הוי הפך דעת מהרשד"ס דס"ל דכיון שילא באונס לא אבד זכותו והרב ז"ל הטיל שלום ביניהם דלא פליגי דמהרלב"ח איירי כשלא אנסוהו לעקור דירתו יע"ש וע"ז הקשה הר' הנז"ל דהן אמת דמתשו' הרשד"ס סי' זכ"ר הכי משמע שכתב שאנסוהו לכך כו' אבל משאר תשו' נר' דלא בעינן אונס עקירה עלמה שהרי בסי' רנ"ז כתב וז"ל ודי לנו לומר באים או אשה שילאו מדעתם וניכר בפי' שדעתם לעקור דירתם כו' יע"ש והדבר מבואר כל שיש אונס ביליאתם שאינו מדעתם מיקרי עכ"ל ולעד"ן דאי מהא לא איריא דפשיטא דכשילא באונס נ"מ עקירת דירה אבל לאו כל האונסים שוין דאילו ילא מחמת חובות שחייב לאחרים אין זה מיקרי אונס דאין אונסים אותו ללאת ואדרבא אם רולים שיהיה עמהם במדינה והוא ברח זה לא מיקרי אונס דהו"ל ללוות ולא ניסתוק וכמ"ש להדיא בסי' זכ"ר אבל כל שאנסוהו לעקור דירה אז הוי אונס וא"כ אין ראיה עסיען רנ"ז להפך כנ"ל שהרי כתב להדיית דקטנים שהוליאום אמם לא אבדו זכותם ע"כ וכוונתו מבוארת דכיון דהיו קטנים מה היה להם לעשות כיון דלא בני דעת נינהו אבל גדול אפי' שיש לו אונס מחמת שחייב לאחרי' לא מיקרי אונס משום דהיה לו ללוות וכ"ז כשאין ס"ן אבל כשיש ס"ן אף הוא יודה וכמש"ל והוא ברור ועוד הביא ראיה לדעת הרשד"ם דאפי' שלא אנסוהו לעקור דירה הוי אונס ממ"ש סי' רמ"ד דבכל דבר שיפול ש' מוקמינן אחזקת קמא משום ש' חרס כו' עד שכמעט נר' בעיני קרוב הדבר שא"א לברר זה אלא כשאיש ואשה יחד עוקרים דירתם כו' עכ"ל ואם כדברי הרב התבי"ב נפסוק הוא דלפי דעתו דעת הרשד"ם הוא כשאנסוהו ללאת לא אבד זכותו אבל כל שלא אנסוהו איבד זכותו וא"כ מה זו הרעשה שהרעיש לנו מהרשד"ם ז"ל שלא קל מהרה בא יבא קהל ועדה מישראל יעידון ינידון אם אנסוהו ללאת ממקומו והדבר מבואר בנקל אלא ודאי יד הזוכה על העליונה דכל שיש אונס ביליאה לא אבד זכותו וא"כ מ"ש מהרשד"ם סי' זכ"ר שאנסוהו לכך אינו ר"ל שאנסוהו לעקור דירתו אלא כוונתו להיו מוכרח לברוח מן העיר מחמת אונסו כו' עכ"ל , ולע"ד הרבה להקשות בדברים שאין כדאי לאדם שכמותו לאומרם וכפי הנר' לא הבים עיין בתשו' מהרח"ש סי' מ"נ דהקשה למהרשד"ם דלמה אבד זכותו כשילא לאונסו מחמת חובות הלא באונס ילא ולמה הלריך הרב ז"ל דוקא היכא שאנסוהו לעקור דירה דאז לא אבד זכותו ואפי"ה לבסוף מסיק דאינו חולק עמו כמש"ל דלפי דברי הר' הנז' מאי קושיא הלא גם מהרשד"ם הכי ס"ל אלא ודאי דלא"ה הוא ואם כוונתו להקשות גם על מהרח"ש דהבין הכי בדעת מהרשד"ם הו"ל לפרושי ולא ליסתוק אבל באמת הוא דלא לריכינן להכי כלל דפשיטא דכשילא באונס דהיינו שאנסוהו לעקור דלא הבד ומ"ש הרב ז"ל כל הני חרדות הוא דבכל ש' שיפול דחזינן לחומרא ומה שלא הולרך הרב לעדת ישראל שיעידון וינידון אם ילא באונס היינו שאף אם ילא באונס והיה הדין שאבד זכותו אכתי זכותו במקומו עומד מפני שהניחה אשתו בכאן והוא ברור ופשוט וכנ' דברי הר' הנז' בענין זה לע"ד נ"ע

כנה תרס"ו

כלעיר **דוד הלוי קאראסו** ג"י :

סי' קט

שאלה ראובן תובע משמעון י"ג אלפים גרוש' שחייב לו וש' משיב כבר לקחת אותם מלוי שנכנס לך שתביאם לי ור' משיב אותם מעות כבר נתתי אותם לך וש' אומר להד"מ וכראות ר' ששמעון כפר בו הלך ולקח שני אנשים גויים מן הקונסו"ל בעלי כח והלך לבית ש' ותפס כ"כ אוקאה ממשי וקוקולייו באופן שדי ויותר ממה שתפס וש' צוות כברוכייא, בייא בייא על מה עשה ככה המבלי אין אלהים שופטים בארץ שעשה כן ותפס ממנו שלא כדין כי אינו חייב לו כלום ור' משיב יודע אני בעצמי שאתה חייב לי וכראותי שאתה משקר אמרתי אפשר שתשבע נמי לשקר, ע"כ נשאול רבינו אם מהני ליה התפיסה כדי לישבע עליו ר' או ישבע ש' כדמעיקרא ויפטר ויקח את שלו מיד ר' וא"ת"ל דמהני ליה לר' התפיסה כדי לישבע עליו הא כיון שהיה ע"י גויים לא מהני ליה ועוד שהיה התפיסה בעדים וא"כ אפשר שלא אהני ליה אעיקרא לישבע עליו ר' ועוד שעבר אלאו דלא תבוא כו' ע"ז אנו שואלים אם יכול ר' לישבע עליו ויגבה ממה שתפס כיון שהיה התפיסה בפני עדים וגם ע"י גויים וגם שעבר על לאו או לא דישבע ש' ויפטר ויקח את שלו מיד ר' על זה צריכין אנו לידע את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון ושכמ"ה

תשובה אעיקרא ניחזי אנן אם מהנייא ליה התפיסה כדי לישבע עליו ר' ויפטר או לא ואומר דמילתא כדנא. כבר השיב עליה הרשב"א הובא בב"י סי' ע"ג מחו' י"ב וז"ל כתב הרשב"א בתשו' ר' תובע מש' מנה שהלוהו וש' משיב פרעתיך והלך ר' ותפס מנכסי ש' אם תפס בפני עדים מוציאין מידו כו' והרי הוא כדמעיקרא שנשבע ש' ונפטר ע"כ יע"ש הרי שאם תפס בלא עדים דאיכא ליה מיגו דלא תפסתי נאמן לומר שחייב לו ש' ונשבע וגובה ממה שתפס, והנה לכאורה י"ל בנדון הרשב"א דאף שתפס ע"י עדים מ"מ אי ליכא עדי ראה נאמן לומר החזרתי ואמאי קאמר דאם תפס בעדים מוציאין מידו והרי קי"ל הגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וכמ"ש מרן ז"ל סו' סי' שס"א יע"ש ואין לומר דהרשב"א קאי כדעת האומרים דהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים דהרי הרמ"ך שם סק"ח הביא דעת האומרים שא"צ להחזיר לו בעדים ובכללם הוא הרשב"א יע"ש ואם תרצה לחלק ולומר דשאני גזל דכיון דהוא יודע דמעיקרא בגזל בא לידו א"כ י"ל לחזר בו והחזירו משו"ה נאמן כשאומר החזרתי אף שלא החזיר בעדים אבל כשתופס בשביל שחייב לו חבירו אינו נאמן לומר החזרתי כיון שהוא תפס כדי לגבות בו וא"כ היאך יחזיר הא נמי לאו כלום הוא שהרי כתב להדיא בתשו' א"נ סי' קי"ד וז"ל אין בפני עדים ולא ראו מכסיו כו' דנאמן לומר היא נתנו לנו במתנה במיגו דלא תפסנו וא"ן תפסנו החזרנו כל היכא דליכא עדים דראה ע"כ והרי התם נמי תפסו כדי לזכות במתנת אמותם וכ"כ נמי בח"א סי' אלף ע"ב יע"ש, וא"כ הרי הרשב"א סובר דהיכא דליכא ראה נאמן לומר החזרתי וא"כ קשה דהיכי כתב בתשו' הנז' שאם תפס בעדים מוציאין מידו לכן נר' לי פשוט דאתי תשו' הרשב"א דהביאה הב"י סי' ע"ה מיירי דאיכא עדים וראה והוא מוכרח כי היכי דלא ליהוי סותר עיניה וביה. וגם דלא תיקשי ממ"ש הש"ך סי' שס"א סק"ח משמו דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים הנה דיש לחלק קצת כנז"ל מ"מ האמת כ"ל דהרשב"א ס"ל דכל דליכא ראה נאמן במיגו דהחזרתי כנז"ל וכ"כ הרא"ב"ד בתשו' הביאה מרן ב"י שם מחו' י"ו וז"ל על ר' שתבע את ש' כו' ולקח כלי מבית ש' או בע"כ אם יכול לישבע כו' והשיב כו' ואפי' נטלו בפני עדים נאמן בשבועתו מתוך שיכול לומר החזרתי יכול לטעון עליו עד כדי דמיו יע"ש, הרי הרא"ב"ד גם כן בדעת הרשב"א ז"ל דכשתפס התובע נשבע התובע אף שמעיקרא היה הדין שישבע הנתבע מ"מ אחר שתפס נשבע שהנתבע חייב לו וגובה ממה שתפס וכמ"ש הרא"ב"ד להדיא יע"ש ועוד נלמד מדברי הרא"ב"ד דאפי' שתפס כדי לגבות והכן שכדי שלא החזיר אפי' הכי אמרי' דאי ליכא ראה נאמן לומר החזרתי כנז"ל בדעת הרשב"א וכ"כ להדיא הרב מקור ברוך סו' סי' נ"ד יע"ש (הגה וכן הוא דעת מהר"י איפקפה בתשו' הובא בס' בני אהרן סי"ד וי"ח ע"ג יע"ש) וא"כ נד"ן אף שהתפיסה הייתה בעדים מ"מ כיון דליכא ראה נאמן לו' החזרתי ונשבע ר' התופס שחייב לו ש' וגובה ממה שתפס ולא מבעיא כ"ד שעדיין לא הביא ר' את ש' לב"ד ועדיין לא נשבע ש' דודאי דאהני ליה תפיסתו אלא אפי' דנשבע ש' ונפטר אעפי"כ אם חזר ותפס ר' היה מהני ליה התפיסה וכמ"ש הבעה"ת ש"י ח"א סי"ד והרא"ש בתשו' כלל ח' סי"ה ובפסקיו בפ"ב דמציעא דכ"ו ע"ב ופסקו הטור סי' פ"ז סע"ה ומרן ב"ל יע"ש וטעמא דמלתא דהשבו' אינה קונה ממון וא"כ כשחוזר ותופס זוכה וכמ"ש שם הבעה"ת ובש"מ הק"ן יע"ש אך ראיתי להטור ומרן שכתבו שתפס בלא עדים כו' וי"ל דאף שהיה בעדים אי ליכא ראה נאמן בהחזרתי כנז"ל ואגבתי שמטו דבריהם ונר' כו' ודאי דאין ה"נ דאי ליכא עידי ראה דנאמן וכמ"ש להדיא הבעה"ת וליכא עדים וראה יע"ש הדין זה של הטור של בעה"ת הוא וכמ"ש הב"י וא"כ ה"ה למ"ש הטור שתפס בלא עדים היינו נמי דאם תפס בעדים וליכא ראה מהימן ופשוט וכן נמי יש להוכיח ממ"ש הטור והב"י שק"י ס"ה דאי ליכא ראה מהימן וממ"ש הטור ומרן להדיית סי' קנ"ג ס"ב יע"ש ובסי' ק"ז ס"ה וע"ש עליו הסמ"ע סקט"ז יע"ש סו"ד מכל הני נ"ל דהיכא דליכא ראה נאמן בשבועתו במיגו כנז"ל, הנם הלום ראיתי להנו"ר כלל נ' סי' ע"ח דכתב דהאי דינא דכתב הטור סי' פ"ז סע"ה הוא מוכרח דהרא"ש סובר דאינו יכול לומר החזרתי והכריח כן דאל"כ קשיא דהטור סובר הפך דעת אביו ואחר הטעה"כ רבה נר' דלא ראה עיקר דינו בבעה"ת דכתב להדייא עדי' וראה כנז"ל יע"ש ועכנה"ג סי' פ"ז הגה"ט אות פ"ט דכל דאיכא עדים וראה לכ"ע אינו נאמן אבל לדעת הרא"ש אפילו דאיכא עדים כל דליכא ראה מהימן כנר' למעיין שם, ותמיהני לעה לא כתב דברי הבעה"ת שכתב להדיית עדים וראה כנז"ל

אך יש לעמוד על מ"ש הכנה"ג דלדע' הרא"ש אלו לו' החזרתי ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ע"ט ס"ח והביאה הכנה"ג בי"ם ב' אות פ"ג וז"ל באחד התפס ונסתפקתי אם נאמן במיגו דהחזרתי לך לא בייך הכא למימר מיגו כי הוא אומר שקבלם

בחיב שהיה אביהם חייב לו ולמה יחזירם טענתו שהוא טוען במשון לזכות במשון וחזרת המעות סותרין זה את זה לא שייך מיגו כו'. אבל נדון זה וטענתו שהוא רוצה לזכות בחלק נוי והיאך נאמן לו במיגו של טענה אחרת שיטעון שאין לו בחלק נוי כלום ע"כ יעו"ש הרי להדייא דלא אמרינן מיגו דהחזרתי בדבר הידוע שהוא רוצה לזכות באותו ממון משום שהוא סותר את עצמו במה שאמר החזרתי דהוי ספך ממה שרוצה לזכות והוי ודאי כמו אנן סהדי כיון שהוא לקחם לגבות חובו בודאי הוא דלא החזירו וכ"כ הרב פנ"א ח"ב סוף סי' כ"ו לדעת הרא"ש ז"ל וז"ל הרי כל שתפס בחובו בפני עדים שוב אינו נאמן לומר החזרתי שכיון שהוא רוצה לתפום בחובו היאך יחזיר ע"כ יעו"ש וא"כ דהרא"ש ס"ל דא"י לומר החזרתי כיון שתפס כדי לזכות בממון כנז"ל היכי כתב הרב כנה"ג דלדעת הרא"ש יכול לומר החזרתי והרי לפי דברי תשו' של הרא"ש לא פלקינן כן כנז"ל

ברם עמדתי משתומם דלפי דברי תשו' זו של הרא"ש לא נשאר מיגו דהחזרתי דהא כל טענת החזרתי הכי הוי דהבעל דין תובע אותו שתפס ממנו או שיש לו בידו פיקדון ויש עדים בזה והוא אומר אמת הוא אבל אתה ח"ל או נתתו לי מכרתו לי אמרינן דאמת הוא משום דאי בעי אמר מעיקרא החזירו משום דקי"ל כגוזל בעדים אין לחזור בעדים וכן המפקיד כו' והשתא לפי דברי הרב כשטוען עדיין הוא בידי אבל אתה ח"ל אינו נאמן במיגו דהחזרתי משום דכשאומר החזרתי הוי סותר מה שאמר ברים דבריו דרוצה לזכות באותו ממון וכשאמר החזרתי הוא מודה שאין לו על בעל החפץ כלום וא"כ מגו דהחזרתי לדעת הרא"ש ליכא וא"כ קשה דהוא כתב בסוף ס' המקבל וז"ל ודברים העשויים להשאיל ולהשכיר כו' וכן דברים שאינן עשויים להשאיל ולהשכיר והשאילו או השכירו או הפקיד בעדים אין יכול ליטעון לקוחין הן בידי או משכון הם בידי אם ראו עת' בידו אבל אם לא ראו עתה בידו נאמן במגו דהחזרתי והרי הכא נמי הוי סותר את עצמו דכשהוא אומר דבמשכון הם בידו הוי לזכות בו וכשאומר החזרתי הוא מודה שאינו חייב לו כלום בעל החפץ וכ"כ בפ' והכותב דפ"ה ע"א בההיא דמלונה דשטרי דנאמן במיגו דהחזרתי וכ"כ להדייא בתשו' כלל ק"ו כ"א וז"ל ואפי' אם נאמר שתועיל תקנתם בכל דבר אף לאחר מיתה יש חילוק בין היכא שתפס בלא עדים להיכא שתפס בעדים נ"ל בזה דאין חי' כיון דמגבינן מטלטלי כו' ותפסם לאחר מיתה בכל אשר יוכל ליטעון בחיי אביהם מהימן נמי עתה כו' בעינן דלפר"ת ואפאם נגזו בעדים מהימן במיגו דהחזרתי לך כו' יעו"ש הרי דכתב דאם תפס בחיי אביו והיה בעדים והיה נאמן לומר החזרתי ה"ה כשתפס לאחר מיתה דנאמן נמי במיגו דלא היו דברים מעולם או במיגו דהחזרתי כנז' והרי התם נמי כשתפס והיה בעדים וטוען שהוא חייב לו היכי עבי' לו' החזרתי (כנז' והרי התם נמי כשתפס) דכיון שטוען החזרתי הוא מודה שאינו חייב לו כלום וא"כ הוי סותר את עצמו ולא הוי כההיא דהנהו עיזי דאכלי כו' בנה"ר דעת דהתם זוכה בעתי הטענות או דהחייב לו או דלוקח אלא

דהאחר אינה כ"כ בראיה וטובה וכ"כ נמי בההיא שמעתתא דאומן בפ' חזקת דע"ה וז"ל אומן אין לו חזקה כו' הילכך בין מסר ליה בסהדי בין בלא סהדי לית ליה חזקה אבל אחר מכר ליה בסהדי לית ליה חזקה כו' והא דאמרי' לית ליה חזקה כו' הנ"מ היכא דראה כו' אבל אי לא ראה אע"ג דמסרים ניהליה באפי סהדי מיגו דאי בעי אמר הדרתה לי ניהליך מהימן כי קאמר נמי זבינתים ניהליה נאמן ע"כ והרי הכא נמי כי קאמר דמכרו לו הוא רוצה לזכות בו ובדליכא ראה מהימן במיגו דהחזרתי והרי הוא סותר דבריו הראשונים ע"כ כן היה נ"ל לומר דהאי תשו' דכלל ע"ט ס"ח הוי הפך מכל הני מקומות הנז"ל והיה עולה בדעתי לומר כמי חדא עקמי כל הני וכדאמרן בעלמא כמי חדא מקמיה תרתי כ"ש מכל הנז"ל ואולי אפשר ליישב דלעולם ס"ל להרא"ש שטענת החזרתי מיגו מעליא וכדכתב בכלל הנז"ל אלא דס"ל דיש חילוק דלאו בכל דוכתא אמרינן החזרתי אלא בנר' וניכר שלא בא לידו דרך תפיסה ותקיפה לגבות חובו כגון שבא לידו דרך פיקדון או כאומן אחר שנר' שלא לקחם לעצמו בשביל תביעה אז ודאי הוי נאמן בכל מה שטוען עליו במיגו דאי בעי אמר מעיקרא החזרתי אבל כשבא לידו דרך תפיסה ותקיפה או כענין אחר שנר' שבא לידו לגבות חובו אז אי איכא בידו תפיסה אינו נאמן לומר החזרתי משום שהוא תפסם לגבות בו היאך יחזיר ואז ודאי הוי סותר את עצמו ממה שאמר ברישא שתפסם כדי לזכות בו וא"כ איך יהיה נאמן עתה דא"ל במיגו דהחזרתי בהא לא מהני ליה מיגו וא"כ הך תשו' דכלל ע"ט דבשבא הממון ליד יהודה מיד רו"ם לשם גביית חוב בא לידו וא"כ אינו נאמן לומר החזרתי דהוי ודאי סותר את עצמו אבל בההיא מלונה דשטרי וכן בההיא דאומן ובההיא דפ' המקבל ובתשו' כנז' ק"ו וכונס בתורת פקדון בא לידו ולא בתפיסה ולא בגביית חוב כלל וא"כ כשטוען אמת אבל אתה ח"ל נאמן דאי בעי אמר מעיקרא החזרתי ולא הוי סותר אבל כשתפס או שבא לידו בתורת גביית חוב לא מלי לומר החזרתי משום דהוא סותר דבריו שתפסם לכך וכיון שיש עדים שתפס והוא אומר דכדין תפס לגבות מה שחייב לו א"כ אנן סהדי שלא החזיר ואינו נאמן ויש להביא ראיה לחילוק זה ממ"ש ר"י הובא במרדכי סוף פ' המקבל ובהגהות אשירי שם ובתשו' דשייכי לס' משפטים סוף סי' ל"ב והביאו הרב"י סי' קנ"ג מחו' א' ומור"ם ז"ל סי' ע"ב סי"ח וז"ל פקדון ראה נ"ל אפי' אין עדים רואים אותו בשעת תביעה בב"ד אם בשעה אחרת ראהו אללו בעדים ותבעו מה טיבו אצלך וטען אתה מכרתו לי או טענה אחרת כיוצא בה שראוי לעכבו ואין ראוי להחזיר לפי אותה טענה י"ל דחשיב ראה ואין כאן מיגו שיכול לומר החזרתי שאפילו אם יטעון כפי' החזרתי נראה שלא היה נאמן ע"כ יעו"ש הרי כל שטוען דבר הנר' שאין ראוי להחזיר כגון מכר או מתנה כיוצא בה שתפס כדי לגבות דאם לא היה תופס לא היה גובה וטוען שבדין אתא לידי כל כיה"ג אינו עשוי להחזיר מיקרי ואינו נאמן במיגו דהחזרתי וכן דעת הרדב"ז ח"א סי' קע"ז ורכ"נ שכתב וז"ל וא"א ליטעון הוי במיגו דאי בעי אמר החזרתי כו' הא לא זקבית

כיון שהם אומרים שזכה בתורת ירושה כו' אין אדם מחזיר וקונה מה שהוא שלו לפי דעתו יע"ש וכן דעת מהרימ"ט ח"א סי' ק"ה דקכ"ה ע"א וז"ל וא"ת נהמנה במיגו דהחזרתי נר' דלא מהימנה לומר החזרתי דכיון דמעיקרא אמרה שבעלה נתן לה במתנה ולכך תפסתה אינה עשויה להחזיר דמי יימר דמחייבו ליה רבנן דומיא דההיא דפ"ק דבתרא גבי כותל חצר כו' ומסקינן כו' דאפילו אמר פרעתי בזמנו לא מהימן דמימר אמר מי יימר דמחייבו לי רבנן כ"ש נ"ד שהייתה בא"ה מחמת טענה שנתנה בעלה במתנה כו' דודאי אנן סהדי שלא החזירה כלום ממה שתפסה ושוב נכתייע מתשו' הרא"ש דכלל ע"ט יע"ש וכ"כ נמי בח"נ סי' כ"ז דמ"ב סוף ע"ג וז"ל ומיהו אני כתבתי למעלה דאינו נאמן לומר החזרתי דלמה הי"ל להחזיר כמו שהוכחתי מההיא דריש בתרא ומפ"ק דמציעא כו' ובלא דמים אינו עשוי להחזיר דמי יימר דמחייבו ליה רבנן יע"ש ונדון הרב הוא שתפס לעיני השמש והירח מנכסי יתומים לגבות חובו יע"ש וכ"כ הרב נו"ר כלל נ' סי' מ"ח וז"ל ובאמת שהתוקף ותופס ממון חבירו כי יחם לבבו על יניע כפיו שגזלו חבירו כיון דלדעתו שפיר עביד ובכפיו לא דבק שוםגזל ושלו הוא נוטל הנה אנן סהדי שלא תשתנה דעתו עליו להחזיר את שלו ע"כ יע"ש

העולה עוה הוא דכל זמן שאדם תופס כדי לזכות בו כגון שנתן לו במתנה ותפסו או שחייב לו וכפר בו ותפס מנכסיו כדי לגבות בו אנן סהדי שלא החזירם משום שכפי דעתו אין בידו עון אשר חטא במה שתפס בו כי שלו הוא נוטל ואינו עשוי להחזיר ע"כ אינו נאמן לומר החזרתי וכן הוא דעת מהר"י דונלדון בתשו' הובא בס' תועפת ישרים סי' קע"ו יע"ש . ועוד יש להביא ראיה מההיא עובדא דבקרא דאיתא בפ' הכותב דפ"ד ע"ב ההוא בקרא דיתמי דתפסי תורא מיניה ב"ח הומר כו' אתו לקמיה דר"ן א"ל איח לך סהדי דתפסיה א"ל לא א"ל מיגו דיכול לומר לקוח יכול נמי למימר מחיים תפיסנא יע"ש וכתב הרא"ש ז"ל שר"י לא גרים אית לך סהדי דתפס לאחר מיתה דכיון שראו עדים שנטלו בע"כ ליכא השתא מיגו דלקוח יע"ש וכתב ע"ז מהרימ"ט ז"ל ח"נ סי' ל"ז דמ"ב ע"א דהתוס' לא חיישי למיגו דהחזרתי ע"כ והוא מן כטעם הזה ומינה י"ל גם כן בדעת הרא"ש שהביא דבריו ולא חלק עליו דנר' דהספיס עמו דאינו נאמן לומר החזרתי כיון שהוא נטלו בחזקה לגבות ממנו היאך יחזיר וכ"כ הרב פמ"א ח"ב סו' סי' כ"ו דר"י והרא"ש ז"ל לא חיישי בהך עובדא למיגו דהחזרתי יע"ש וא"כ נר' לי לומר כן בשתי תשו' הנזו דכלל ע"ט שלא הממון ליד יהודה בתו' נביית חוב אשר היה על אביהם ודאי דלא נאמן לומר החזרתי משום שלפי דעתו ממון שלו הוא וכדין עשה ומי יימר דמחייבו ליה רבנן כי היכי דנימא דהחזיר וא"כ אנן סהדי דלא החזיר משו' הכי אינו נאמן אבל בכלל ק"ו שבא לידו בתורת פיקדון ודאי נאמן לומר החזרתי משום שהמפקיד הלך חבירו בעדים א"ן להחזיר לו בעדים אף כי טעין אתה א"ל שהימן במיגו דהחזרתי

אך עדיין אפשר לו' דאין חילוק זה נכון לדעת הרה"ב ויש לבטל הרחיות אחד לאחד נטלות

חפצון מההיא עובדא דבקרא דכתבנו דלא חייש להחזרתי ליכא ראיה דעדיין אפשר לומר דהוא מפרשה כך עובדא בדאיכא ראה ומשו"ה לא מצריך אלא עדים דתפסיה מיניה כי היכי דלא יוכל לו' לקוח הוא בידי וכמו שפי' הר"ן וז"ל וא"ת אמאי מצרכי עדים דלאחר מיתה ולא סגי ליה בעדי תפיסה בלחוד דהא תו לא מצי לומר לקוח י"ל דאי איכא ראה הכי נמי הכא במ"ע דליכא ראה יע"ש הרי להדייא דאי איכא ראה א"ן עדים דלאחר מיתה אלא עדי תפיסה לחוד ותו לא מצי לומר לא לקוח ולא החזרתי וא"כ י"ל נמי דעת הרא"ש דמיירי בדאיכא ראה דאי לאו יכול לומר החזרתי וכן הוא דעת הריטב"א ז"ל ויעויין בשיטה מקו' שם וכן הוא דעת הרשב"א בח"ג סי' קי"ד מדמייתי ראיה מעובדא הנז' שיהיו נאמנין לומר לא תפסנו ואי תפסנו החזרנו כנז' וא"כ מ"ש מהרימ"ט בח"ב כל"ז והרב פמ"א ח"ב סוף סי' כ"ו דלדעת ר"י והרא"ש ז"ל לא חיישי למיגו דהחזרתי וכן מ"ש הכנה"ג סי' ז' הגב"י אות י"א דלדע' הרא"ש מצי לו' החזרתי אבל טענה אחרת במגו דהחזרתי אינו נאמן לע"ד אחר נשיקות רגליהם אינו מוכרח דעדין אפשר לומר דכל זה שכתבו ר"י והרא"ש אינו אלה לשלא יהיה נאמן לומר לקוח אבל אי ליכא ראה שלא יהיה נאמן לומר החזרנו זה לא אמרו ואדרבא אפוכי מחלוקת לא מפסינן וא"כ כי היכי דהריטב"א והרשב"א והריב"ש דסברי דברא' מיירי וכמו שיעויין בשיטה מקובלת בפ' הנז' וא"כ יש לנו לומר דגם ר"י והרא"ש הכי ס"ל דבראה עסיקנן וא"כ לא מצי לומר החזרתי מ"מ היה נאמן לומר לקוח ע"ז הצריכו עידי תפיסה וכיון שיש עדים שתפסם בע"כ תו לא מצי לומר לקוח וק"ל מכל זה למדנו דאפי' שתפס כדי לגבות אי ליכא ראה נאמן לו' החזרנו . והנה שראיתי להרימ"ס ח"נ דמ"ב רע"א דחילק שם לדעת הר"ן דכתב דמצי לומר החזרתי דאפשר לא אמר בשעת תפיסה דלגבות חובו הוא תופס וא"כ הוי כגוזל ואמרינן הגוזל את חבירו בעדים א"ן להחזיר בעדים וא"כ ליכא ראיה לכשתופס ואומר לגבות חובו דיהיה נאמן בהחזרתי מ"מ בנדון הרשב"א ח"ג הנז"ל וגם בדברי הרא"ב"ד ז"ל אי אפשר לפרש כן משום דבהדייא כתב הרא"ב"ד ז"ל וכפר בו הלוה ותפס כו' ודאי דלגבות חובו הוא וכן י"ל נ"כ בנדון הרשב"א כנז' ונר' ודאי דאם איתא דיש לחלק בהכי הו"ל להרא"ב"ד ולהרשב"א לפרש דכשאומר דבשביל חובו הוא נוטל לא קאמר כו' ומדלא חילקו כן נר' ודאי דלא ס"ל הכי וק"ל .

וגם ממ"ש מהרימ"ט והרדב"ז והנו"ר ופימתיה דכתבו דכל שבא לידו ובודר דבדין אתא לידיה כגון שבא לידו בתורת ירושה ומתנה או שתפס כדי לזכות ולגבות בו דאז לא חיישי למיגו דהחזרתי הנה מלבד דזה הוי הפך דעת הרשב"א והרא"בד והר"ן ופיעתי' דכתבו דיכול לו' החזרתי והתם נמי בנדון הרשב"א בתורת מתנה באו לידם דנתן כל נכסיה מתנה לחתנים ואיכא לומר טעם הרבנים הנז"ל לשלא יהיה נאמן לומר החזרתי דמי יימר דחייבו ליה רבנן אפי"ה כתבו דיכול לומר החזרתי ומעין לזה הקשה הרפ"מ על הר' מהרימ"ט בח"ב סי' ע"א דקל"ד רע"ב על מי שתפס מנכסי יתומים מדברי הרא"ש דכלל ק"ו יע"ש וכן הוא דע' מהר"ם אלשיך סי' ק"ל דאפי' שתפסו הבנים

לגבות

לגנוב מן היתומים נאמן במיגו דהחזרתי יע"ש ונפתייע מדברי הר"ן דפ' הכותב יע"ש וכן מוכח נמי מדברי הרב בע"הת ש"י ח"א ס"ד שכתב אחר זמן תפס בתובע כו' דמשמע שתפס כדי לגנוב משום דכפי דעת המלוה נשבע הלוה לשקר ואיכא לומר נמי דודאי אנן סהדי דלא החזיר אפי"ה כתב עדים וראה וכן משמע סי' ק"י ס"ה וא"כ יש לנו לומר נ"כ בדעת הרא"ש דקאי כוותייהו דרבנן קדישי דס"ל דאע"ג שמה שתפס הוא סובר דבדין תפס ושאין ראוי להחזיר אכתי אי ליכא ראה נאמן לומר החזרתי ותימא שלא הביאו הרבני' הנז"ל דברי הרא"ב"ד הכתובים בב"י הנז"ל וגם דברי הרשב"א דה"נ דמלוייס היה להם בכ"י, ומלבד זה אשכחנא ביטול לזה ממ"ש מהר"י בנבינישתי אחיו של הרב כנה"ג הובא דבריו בתשו' מהרימ"ט ח"ג סי' ל"ז דהביא שם דעת הפוסקי' שס"ל שיכול לומר החזרתי ובכללם הוא הרא"ש ואח"כ לידד לומר דלא היה יכול לומר החזרתי מע"ם המרדכי סו"פ המקבל דכשטוען טענה הראויה לעיכוב לא אמרינן מיגו דהחזרתי כנז"ל וא"כ ה"ה כשטוען דתפס דחייב לו דהרי טענה הראויה לעיכוב ואילק שם דלא דמי דשאני דברי מהר"ם שטען טענה שאינה ראויה להחזיר לעולם כגון מכר או מתנה כו' אבל כשתופס בשביל חוב יכול לו' נתפרעתי והחזרתי יע"ש וכן חילק מהרע"ס בתשו' פ"ע ח"ב סי' פ דק"ל סוף ע"א והר' שם דקל"ב ע"ג ואילך יע"ש הרי דאפי' שתפס כדי לגנוב ואנן סהדי שלא החזיר יכול לומר נתפרעתי והחזרתי ושזהו נ"כ בדעת הרא"ש שכתב שם דיכול לומר החזרתי דאל"כ קשה למהר"י בנבינישתי דלמה לא כתב כן שם בנדוננו כדעת הרא"ש דלא מצי לומר החזרתי אלא ודאי דס"ל בדעת הרא"ש דיכול לו' החזרתי וכן משמע נמי מדברי הכנה"ג סי' פ"ז אות מ"ט דכתב בדעת הרא"ש דיכול לו' החזרתי וכתב פשטא קאמר אם תפס כו' ומשמע בכל מיני תפיסה בין דרך פיקדון בין דרך תפיסה וא"כ מאחר שהעלינו בדעת הנירבוותא ה"ה הר' מהר"י בנבינישתי ז"ל והרב מהרע"ס והפ"מ שם כנז"ל דאין חילוק בין דרך פיקדון לדרך תפיסה הדרא קושיא לדוכתא בדעת הרא"ש דכלל ע"ט לכלל ק"ו כנז"ל מ"מ עדיין יש נחלק ונומר דאע"ג דסובר הרא"ש דאין חילוק בין באו לידו דרך תפיסה לדרך פיקדון דבכל אופן מצי לומר החזרתי אכתי אית לחלק בין מעות לשאר דברים דע"כ לא כתבו הרבני' הנז"ל דאפי' שבא לידו דרך תפיסה דיכול לומר החזרתי אלא משום דאומר נתפרעתי והחזרתי לא כן בתופס מעות לא שייך לומר נתפרעתי והחזרתי דלא שייך חזרה אלא בחפץ אבל במעו' לא שייך לומר כן משום דליפרע מהם תפסם ועם שראיתי להרב"י שכתב בסי' ק"ח סכ"ג דברי ריי"ו דאם תפס מעות שהניח אביהם בלא עדים דטוען שכך היה חייב לו אביהם לא מפקינן מיניה וכתב עליו המ"ש הנב"י אות ע"ז וז"ל דבריו ברורים דהיינו אפילו מע"פ כל שתופס בלתי עדים וראה דהית ליה מינו מהני תפיסתו יע"ש וכן ממ"ש הרב תומת ישרים בתשו' סי' קע"ז דכל דליכא ראה נאמן לומר החזרתי כו' והתם נמי הוא שתפס מעות מן השר ורוצה לזכות בחלק השותף דטוען שחייב לו יע"ש וכן נר' דעת הרא"ש בתשו' בכלל ז' ס"ב דכתב וז"ל ושאלת אלמנה שאומרת בעלי נתן לי מנה במתנה כו' ועדים אין לה תשו' אם היא מוחזקת כגון שיש ממון בעלה תחת ידה והיא יכולה לטעון על אותו ממון אין בידי משל בעלי כלום נאמנת נ"כ במיגו לומר נתתו לי במתנה יע"ש הרי אם תפס המנה ואין לה מיגו נאמנת ובזה ודאי ליכא נחלק בין מעות לשאר דברים ומלשון שכתב בשאלה ובתשו' שהיא מוחזקת במנה משמע יותר שהיא תפיסה במעות דנאמנת במיגו וכ"ם מרן בא"ה סי' נ"ו בשתם וכתב וז"ל אלמנה שאומר מנה נתן לי במתנה כו' נאמנת במיגו ע"כ הרי דסתם וכתב דנאמנת במיגו והוא ודאי בכל מיני מינו או דנהד"מ או דהחזרתי וא"כ נר' מכאן דאין חילוק בין מעות לשאר דברים וכ"ש ממ"ש הרב מקור ברוך סוף סי' ל"ד דכשתפס מעות פשיטא דיכול לומר החזרתי אף שתפס בידו לגנוב כדע' הרא"ב"ד יע"ש וא"כ כפי זה עדיין יכול לו' החזרתי מ"מ שאני נדון הרא"ש דבכל ע"ט שבאו לידו בתורת פירעון חוב וכיון שכן ודאי דאינו ראוי להחזיר לעולם והויא כההיא דמהר"ם דבמכר או מתנה אינו ראוי להחזיר וראוי לעכבו דוקא וכן מתבאר בדברי הרב פ"מ שם סי' ע"א דקל"ב ע"ב (וכן מצאתי בכ"י ממר זקני בגליון הרב כנה"ג סי' קל"ג הנב"י אות ה' שכתב שם החילוק שחילק אחיו ז"ל דיכול לומר נתפרעתי והחזרתי כתב וא"ל דוקא משכון אבל מעות אין ראוי להחזיר ועיין שם להר' פ"מ ע"כ והכונה שבאו לידו בתורת פירעון וכיון שבתורת פירעון בא לידו אינו ראוי להחזיר) ואף אם יטעון כיוונתי בחשבוני וראיתי שלא חייב לי אביכם ע"כ החזרתי זה אי אפשר משום דרוה"ש שאר האחים הא הודו לו בחוב וא"כ לא מצי לו' החזרתי ללוי חלקו דמאי חזית דהחזיר ללוי ולא לשאר האחים אם אמת הדבר דלא היה חייב לו אביהם כלום אלא ודאי דלא היה מצי לו' החזרתי ומשו"ה חייבו הרב ובזה נתיישבו שתי תשו' הרא"ש דשאני נדון דבכל ע"ט דבא לידו בתורת פירעון ובזה נתיישב מ"ש הכנה"ג סי' פ"ז אות מ"ט בשטו דיכול לומר החזרתי וק"ל

אלא דאכתי לא נתיישב לי דברי הרא"ש דכת' דטענת החזרתי הוא פוטר את עצמו שהוא מודה שאין לו על בעל הכלי כלום דכפי דברים אלו לא שייך לומר החזרתי אפי' לשאר דברים דלא באו לידו בתורת פירעון לא שייך החזרתי דלא הוי כהנהו עיזי דאכלי כו בנהרדעא דיכול לטעון לקוח הוא בידי כו' משום דזוכה בשתי הטענות הללו שהאחד אינה כ"כ בריאה וטובה משום הכי זוכה וכן בההיא דסטראי כו' אבל הכא כשאומר החזרתי הוא מודה שאינו חייב לו כלו' בעל הכלי וא"כ איך יהיה נאמן במיגו דהחזרתי הא הוי פוטר את עצמו בטענה זו כיון שהוא רוצה לזכות ביאך יאמר החזרתי, שוב ראיתי למהר"א ששון סי' ק"א דקי"ם ע"ד שהקשה כן ונחלק ילא בין כשבא לידו בפיקדון בשמעא לכשבא עליו בתורת פירעון חוב יע"ש ויעויין בתשו' הרדב"ז בחדשות סי' רמ"ו חילוק אחר במיגו דהחזרתי יע"ש, עלה בידינו לדעת הרא"ש דדוקא כשקבלם בתו' פירעון חוב אינו נאמן לומר החזרתי אבל כשתופס שלא בנת מטלטלים לא בנת מעות אף שתפס כדי לגנוב ואיכא לומר אנן סהדי דלא החזיר אפי"ה יכול

לו'

לומר נתפרעתי והחזרתי או כיוונתי בחשבו' ׳ וראיתי שלא חייב לי כלום והחזרתי. כנ"ל ומן האמור למעלה בדעת ר"י המובא בב"י סי' קל"ג ומהר"ם סי' ע"ב ב"ח דכשטוען טענת מכר או מתנה אינו ראוי להחזיר אתה תחזה דהרא"ש ז"ל פליג ע"ז ופיכר דאפי' שטוען מתנה או מכר דאינו ראוי להחזיר אפי"ה כל שיש לו מיגו דאיכא רמה נאמנת כמו שכתבנו והוכחנו מתשו' דכלל ן' והביאה מרן א"ה סי' ל"ו כנז"ל וכ"ש לדעת הרשב"א בח"א סי' אלף ע"ב והביאה הב"י שם בא"ה ע ובח"ג סי' קי"ד ובתשו' להרמב"ן ס"ל דכתב להדיא דיכו' לומר החזרתי אף שבא בטענת מכר או מתנה דאינו ראוי להחזיר אפי"ה כתבו דכל דליכא רמה נאמן ומכאן מודעא רבה נהר' פ"מ א"ב דקנ"ב ע"ד שכתב דהאי דינא דר"י הוא מוככם דכשטו' אתה מכרתו כו' או מתנה אינו ראוי להחזיר ומכח זה תמה על מור"ם ז"ל דכתב דין זה בשם י"א יע"ם וכן חילק שם מהר"מ סי' ע' דקי"ל כוף ע"א וכ"כ מהר"י בנכנסת בתשו' מהרימ"ט ח"ג ד"מ סוע"ד יע"ם וכ"כ הרש"ך סי' ע"ב סקל"ב דמ"ם מור"ם בריש הכנה לא נמלא חולק ע"ז ועי' ע"ם סי' קל"ג הנה"ט אות יו"ד ולע"ד אחר המחילה רבה ואחר נשיקות עפרות רגליהם הקדושים אמינא דיפה כיוון מור"ם וכתב דין זה בשם י"א דאף כשיטעון טענת מכר או מתנה אי ליכא רמה איכא מ"ד דיכול לומר החזרתי והוא הרשב"א בח"א ובח"ג ובתשו' להרמב"ן ובתשו' הרא"ש כאשר הוכחנו ודוק

איך שיהיה למאי דאתאן לנ"ד אף שתפס כדי לגבות אי ליכא רמה נאמן לומר החזרתי כמו שהסרינו לעיל בדעת הראב"ד והרשב"א ז"ל ומהר"י בנבינשתי אלא בנדון דידיה לא היה נאמן מטעמים שוגים יע"ם וכן דעת מהר"מ והפ"מ והר"ן והרא"ש ומהר"ם אלש"יך וזולתם דמלי לומר והלכה רווחת בישראל המע"ה ׳ אך ראיתי להרב בית יעקב סי' ק"ך דפ"ט ע"ב דכתב תשו' הרשב"א שהביאה הרב"י סי' ע"ה מחודש י"ב וכתב עליו שני חילוקים החילוק הראשון דעיירי הרשב"א ז"ל בדאיכא רמה והאר זה דחה אותו וכתב דיותר נר' לפרש כמ"ם רמ"א סי' ע"ב ס"ח דכשטוען טענה הראויה לשכור אינו מחזיר וא"כ כיון שמתחילה תבע ר' את ש' מנה שהלוהו ונתחייב שבועה ניפטר א"כ ליכא טענה שהחזירם כיון דחייב לו ש' בבועה ואנן בכדי שלא החזירם יע"ם והביאו המטה שמעון סי' ע"ג הגב"י אות ל"ט וכתב ובזה הפטר מה שנתחייב הנו"ר כלל נ' שמ"ח יע"ם וא"כ נד"ן כיון שחייב ש' שבועה שאינו חייב לו כלום יש לומר דאינו נאמן לומר שהחזירם כמ"ם הרב בית יעקב דאריה דשבועתו רביע עליה וא"כ הרי הוא כדמעיקרא דנשבע ש' ונפטר אבל נראה לע"ד דזה אינו הדא שר' עדיין קודם התפיסה לא הביאו לש' לב"ד ולא ספקו לו שבועה כלל וא"כ יכול לומר החזרתי ולא כתב הרב דאינו נאמן אלא כשתבעו תחילה בב"ד ונתחייב שבועה כמ"ם שם דפ"ט ע"ג וז"ל ודוקא תבעו תחילה בפני ב"ד יע"ם וא"כ נד"ן שלא הביאו לב"ד קודם התפיסה אף הר"בית יעקב מודה ועוד אעיקרא דדינא דברי הר"בנבו מעני דכתב בדע' הרשב"א כדעת רי' דתנן שהדי דלא החזיר דהרי הוכחנו לעיל מדבריו

בח"ג ובח"א דאפי' שטוען מתנה הוא בידי אפי"ה יכול לומר החזרתי וא"כ מה שכתב בדעת הרשב"א לע"ד אחר המחילה רבה ליתא כמבואר ועוד דנדון הראב"ד ז"ל נמי הכי הוי דנתחייב שמעון הלוה משום דכפר בכל אפי"ה כתב הרב דיכול לומר החזרתי עד תאמר דנדון הראב"ד לא פסקו לו עדיין ב"ד שבועה מ"מ אי איתא להאי חילוקא לא הי"ל להראב"ד לפסוק בפשיטות דנאמן לומר החזרתי והיה ליה לפרש דכל זה הוא אם עדיין לא בא לב"ד אבל אם בא לב"ד ונתחייב ש' אינו נאמן לומר החזרתי ע"כ נר' לע"ד אחר המחיל' רבה דזה ליתא בדעת הרבנים הנז' ואדם דן ק"ו מעלמו השתא אם כשטוען טענת מתנה וכתבו עליו הרבנים דאינו ראוי להחזיר אפי"ה כתבנו עמם הרשב"א ופי' דנאמן לומר החזרנו כ"ש כשנתחייב ש' דאומר לו כבר נשבע לי ביני לבין עלמו או נתפשרתי עמו או נפרע לי והחזרתי דודאי יכול לומר החזרתי כנז"ל וכן נ"ל להוכיח מדברי הר' מהרש"ך ח"א סי' ק"ם דכתב שם וז"ל ויען הנה הוגד לי ה"ר נסים הנז' שאחר שנגמר דינו הכתוב למעלה בתחילה הצריכוהו לראות המשכונות כו' לא ידעתי מה היתה כונת הדיין בזה אם הוא לבטל מעליו טענת המיגו [כו' לזה נשיב ונאמר דמ"מ אע"פ שהראה המשכונות עתה מחדש עכ"ז יכול ה"ר נסים עתה לטעון כו' במיגו שיכול לו' החזרתי לך אחר גזרת הדיין ע"כ יע"ם ואם איתא דשכנגדו חייב שבועה לתופס אינו יכול התופס לומר החזרתי כמ"ם ז"ל א"כ היכי פסיק ותני הר' מהרש"ך דיכול הר' נסים לומר החזרתי להר' יעקב הא הר' יעקב נזרו עליו ב"ד שבועה כמ"ם שם וכל זמן שלא נשבע הר' יעקב אינו עשוי להחזיר אפי"ה כתב הרב דיכול לומר החזרתי א"כ נר' ודאי בבירור דעתו דיכול לומר החזרתי אף בשחייב שכנגדו שבועה וק"ל

ואחר שכתבתי כל זה כן בא לידי ספר בני אהרן וראיתי שנשאל על ענין זה ואם כי אינו כ"כ לורך לנ"ד אמרתי להביאה דלע"ד נראה לכאורה דיש פקפוק בדבריו וכדי לייסנס אכהנם וז"ל שם בסי' ט' שנשאל על ר' שחייב לש' וכשתבעו שיפרע לו טען שהוא חייב לו מלד אחר בשיב ש' מלד זה שאתה אומר כבר עמדנו בדין ונתפשרתי השיב ר' איני יודע אם נשבעת עכשיו שאני תפוס במעון שלך רולה אני לישבע ולהפטר תשו' אם חיוב זה שחייב ר' לש' אין עליו עדים באופן שיכול לטעון החזרתי או להד"מ הדין עם ר' כו' כמ"ש הטור סי' פ"ז בע"ה יע"ם אמנם אם חיוב זה היה בעדים באופן דאין לו שום מיגו אם היה מודה ר' שכבר נשבע נב"ד וילא זכאי חייב להחזיר אבל עכשיו שטוען איני יודע אם נשבעת לריך לראות מה הדין נותן ונראה דאין זו שאלה כלל דאף אם יטעון בודאי לא נשבעת וחייב אתה לי מלד אחר אין יכול לעכב בעבור אותה שבו' כיון שיש עדים בחיובו ואין לו שום מיגו ובמה יפטר אלא ב"ד אומרים לו שלם לו מה שנתחייב ע"פי עדים ואח"כ אם יש לך תביעה עמו תו"ד לדין וזה פשוט ואע"ג דהרא"ש ז"ל בתשו' הנז כתב סתם דמשמע דאפי' דתפס בעדים אמרו זה א"ת דאי תפס בעדים מאיזה טעם יכול לומר דהך כתב הטור ובודאי דאינו חולק עם אביו וכ"כ

וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י בט"ז מחו' י"ב ועיין מהרש"ך ח"א סי' ק"ס עכ"ל , הנה כתבתי כל לשונו כדי נהבין דבריו דלע"ד אחר המחי' רבה תשו' זו נר' נכחו' כולה מקשה טרם כל דבריו לע"ד בתרי בבי דברישא כתב אי איכא מיגו דהחזרתי נאמן ונשבע ונפטר ולבסוף כתב דעד' הרא"ם דכשתפס בעדים אפ"ה נשבע התופס ונפטר זה א"א דכשתפס בעדים מאיזה טעם יזכה וא"כ ס"ל דלא אמרינן מיגו דהחזרתי עש"ס שתפס בעדי' והרי זה הוי הפך בדמעיקרא דכתב דנאמן במיגו דהחזרתי ומה שנתייע עלדברי הרשב"א בח"ג סי' קי"ד וגם ממהרש"ך זה נמי לע"ד אינו דהרי בהדיית כתב שם הרב ז"ל דאפי' שהראה המשכו' בב"ד אפ"ה יכול לומר החזרתי יע"ש ועוד דכבר כתבנו לעיל דברי הראב"ד ז"ל דיכול לו' החזרתי ועוד דבהדיית כתב הבעה"ת ש"י ח"א ס"ד דאי ליכא ראה מסייען כנז"ל ועוד אעיקרא דדינא הב"ע בהלוהו דלית כאן תפיסה כלל וכיון שכן הא קי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים וא"כ מתוך שיכול לומר פרעתי נאמן לומר שחייב לו ואין נומר דהר' מיירי בדאיכא ראה דא"כ מה זה שכתב ואע"ג דמדברי הרא"ם משמע אפי' בדתפס בעדים אמרה זה א"א דאם תפס בעדים מאיזה טעם יזכה ע"כ ואי הרב ז"ל מיירי בדאיכא ראה מאי מקשה מהרא"ם דהא אם נאמר דהרא"ם אפי' כשתפס בעדים אמרה מ"מ היינו משום דלית ליה מיגו דהחזרתי כגון דליכא ראה אבל נ"ד איכא ראה אלא נר' דהרב ז"ל מיירי בדליכא ראה וני"ל לומר ולהלין טוב בעדו דמ"ש ואע"ג דהרא"ם כו' ר"ל דאע"ג דהרא"ם ז"ל כתב כאם והיה נר' לכאו' דאף כשתפס בעדים ואיכא נמי ראה אפ"ה נשבע התופס וכלומר אף שלא יהיה לתופס שום מיגו אפ"ה נשבע ונפטר וע"ז קאמר דכיון שתפס בעדים ור"ל נמי דאיכא ראה א"כ מאיזה טעם יזכה ודוחק ול"ע דהרי הרכנה"ג בי' ס"ז אות ס"ט הביא דברי הרא"ם וכתב דלכ"ע אי איכא עדים וראה אינו נאמן ומדברי הרא"ם שכתב כאם מוכח דס"ל דיכול לומר החזרתי אפ"ה כתב עליו הרב גו"ר כלל נ' סי' מ"א דמדברי הרא"ם מוכח דלא היה התפיסה בעדים ומתוך זה כתב על הרב כנה"ג דלא יתכנו דבריו יע"ש וא"כ איך נאמר דהרב בני אהרן תפס דעתו הפך דמאם מן הקצה אל הקצה דהיינו שסובר דבנדון הרא"ם איכא עדים וראה מ"מ זה נר' לומר בדעת הרב בו"ד נענין דינא כיון דבמחלוקת הוא שנוי מצי לו' החזרתי ואין מוציאין ממון מס' כנודע ואין לומר דנדון דידן דהוי התפיסה מפורס' אינו נאמן לו' החזרתי וכמ"ש מור"ם סי' ע"ב ס"ח וז"ל וכן אם הוא מפורסם שהוא בידו אע"פ שאין כאן עדים שהוא בידו לא יוכל לומר לקוחים הם בידי שהרי אין כאן מיגו דיכול לומר החזרתי דירא לשנות בידוע ע"כ יע"ש וא"כ נדון הכי הוי והדבר מפורסם וא"כ לית כאן מיגו דהחזרתי וא"כ נשבע ש' כדמעיק' ונפטר הא נמי לאו כלום היא להוציא ממון מן המוחזק חדא דלע"ד מדברי הראב"ד והרשב"א ז"ל שכתבו דיכול לומר החזרתי הוא אף דהיה הדבר מפורסם כיון שהיה התפיסה בעדים וזהו היכא מפורסם ועוד דעיקר דין זה הוא מר"ת בתשובות הסירי ב"פ המקבל יע"ש ור"י תמה עליו איך יהיה מפורסם שלא יוכל לומר החזרתי יע"ש אלמא נר' דלדעת ר"י בכל ענין מצי לומר החזרתי דליכא ראה דהא לא מצא אופן לאוקמא דברי ר"ת דאם הדבר מפורסם דאינו יכול לומר החזרתי אלא דבכל ענין מצי לומר החזרתי כל דליכא ראה וכ"כ הרש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"ג וכתב דלזה כוין מור"ם וכתב י"א יע"ש , ויעויין להפ"מ ח"ב

והואיל ואתא לידן האי דינא דמיגו דהחזרתי ראיתי לכתוב מ"ש המטה ש' בסימן ק"ז הגב"י אות מ"א על מ"ש הב"י משם בעה"ת מחו' יו"ד דאם תפס מיתומים קטנים דנאמן במיגו דלא תפסתי כו' כתב וז"ל ואינו נאמן לומר החזרתי כו' וכן יראה המתבוין בדברי הבעה"ת יע"ש ותמיה לי מילתא טובא דהרי דעת הרב בעה"ת דנאמן במיגו דהחזרתי כיון דליכא ראה הביאה הב"י סי' ק"י ס"ה יע"ש ואם כי התם בסי' ק"י מיירי במלוה בשטר והכא בסי' ק"ז במלוה ע"פ מ"מ אין נחלק בענין התפיסה לדעת הרב בעה"ת דס"ל דמהני ליה התפיסה בין מלוה בשטר למלוה ע"פ (מ"ל מלוה בשטר דמאי שנא) כיון דאיהו ס"ל דלא פקע חובו והכי ליה התפי' במיגו מ"ל מלוה ע"פ מ"ל מלוה בשטר דמאי שנא וא"כ אף דהטור סי' ק"י מיירי במלוה בשטר ונאמן במיגו דהחזרתי וכמ"ש שם הב"י ה"ה במלוה ע"פ נאמן דס"ל דלא פקע חובו דיכול לומר החזרתי וכן יש להוכיח מדברי הב"ח בסי' ק"י דכתב לתרץ מה שהקשה הב"י דלמה כתב מותר לו לתופסו ולא קאמר כו' יע"ש ע"ז ישיב הרב"ח דברי הטור דבא לאפוקי מ"ש הבעה"ת שמ"ט בשם איכא מ"ד דפקע חובו וע"כ אסור לו לתפוס ע"ז כתב הטור דלא קי"ל הכי אלא בתר תקנת הגאונים כדין עביד ואפי' יע"ש הרי דברי הרב"ח ברור מללו בדעת הטור דבמלוה ע"פ נמי מותר לתפוס הפך דעת האיכא מ"ד שהביא הרב בעה"ת ז"ל והך דינא דמלוה ע"פ לא כתבו הטור בפי' אלא בכאן בסי' ק"י ס"ג כתב סתם וכי היכי דהך דינא דמלוה בשטר פירש הרב"י דבריו דנאמן לומר החזרתי הכי נמי במלוה ע"פ כיון שהטור דק בדקדוק לשו' וכתב מותר כו' להורות דלא קי"ל כאיכא מ"ד שכתוב בבעה"ת דבמלוה ע"פ פקע חובו ומ"ש עו' הב"ח דלא כתב הטור וליכא עדים וראה עיין מ"ש הש"ך עליו סי' ק"י סק"ג וכ"כ בפשיטות הרב מהרשד"ם סי' תכ"ז דבין מלוה בשטר ובין מלוה ע"פ מהני ליה התפיסה כל דליכא עדים וראה ואם בדברי הטור ז"ל הם במלוה בשטר מ"מ כ"ש במלוה ע"פ ואם איתא דשאני ליה להטור בין מלוה בשטר למלוה ע"פ הו"ל לפרש יע"ש , וכ"כ הרב ת"ח סי' קמ"ז דנאמן במיגו דהחזרתי וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשי"ך סי' קי"ל ומהר"י בנבינשתי כנז"ל דאפי' במלוה ע"פ אי ליכא ראה נאמן לומר החזרתי ועוד דבהדיא כתב הרא"ש בכלל ק"ו הכתובה לעיל דאפי' מלוה ע"פ אי אית ליה מיגו נאמן כיון דלא פקע חובו ובודאי דהטור מסתמא אינו חולק עם אביו וא"כ ק"ק על הרנ"ח שמ"ש חל"ז סי"ד שכתב לא נמצא לטור שדיבר בענין זה כו' , וכפי מה שכתבנו בדברי הרב"ח ומהרשד"ם ז"ל הוא בבי' ק"י ואפשר נר' דהא"ק לא נמצא לטור שדיבר זה בפירוש ודוחק ויעויין

ויעויין בס' חסד לאברהם ח"ב סי' נ"ה דכתב דאפי' מלוה ע"פ שאינה נגבית מהיורשים אי אית ליה מיגו דהחזרתי נאמן יע"ש וא"כ היכי פסיק ותני הרע"ם דהמתבונן בדברי הבע"הת יראה דאינו נאמן לומר החזרתי וכפי מה שכתבנו נאמן ונאמן כיון דאיהו ס"ל דלא פקע חובו ואהני ליה התפי' במיגו בכל מיני מיגו שהני כנז"ל ולנ"ע

הדרן נמאי דאמאן דבנ"ד אי ליכא ראה נאמן לומר החזרתי כמ"ש אך מה שיש להסתפק בנ"ד הוא שהיה התפיסה על ידי גוים אי מהני אי לא והנה עיקרא דהאי מילתא איתא בפ' הגוזל בתרא דקי"ז ע"א ההוא שותא דהוה מגלי עליה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא אזל חד מנייהו ומסריה לפרונקא דמלכא אמר אביי יכו' לו"כי מסרי דידי מסרי א"ל רבא כל כמיניה אלא משמתינן ליה עד דמייתא וקאי בדינא ע"כ ופסקוה כל הפוס' הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ח מה' חובל טוש"ע סי' שפ"ח ס"ה יע"ש , מוכח מכאן דאפי' שהיה הדין כל דאלים גבר והיה זוכה לעצמו אפי"ה כיון שהיה זה ע"י גוים לא מהני כ"ש נ"ד שממון זה שתפס ר' של שמעון הוא אלא שתפסו לגבות חובו נר' דלא מהני כיון שהיה ע"י גוים אך עדיין י"ל דע"כ לא אמרינן דמשמתינן ליה עד דקאי בדינא אלא בשותא דדינא הוא כל דאלים גבר וכל מי שגבר ידו אומר לאחר הבא ראיה שהיה שלך וכל זמן שלא תביא ראיה הוא שלי וא"כ בכך דינא דשותא כיון שמסרה לשר המלך לא יוכל להביא עדים וראיה דאפי' ביבא עדים לא יוכלו לראות כיון שהוא ביד השר שם"ה משמתינן עד דמייתו כמ"ש כ"ז במרדכי בפ' הגוזל בתרא סי' קל"ג ועוד טעמא אחרינא משום שהוא דבר מכוער למסור ממון לגוי חנם משו"ה קנסו אותו ובמ"ש זה נמי במרדכי פ' הגוזל קמא סי' קי"ז עי"ש וא"כ דינא הוא דמשמתינן ליה עד דמייתא לא כן בנ"ד שלא מכר הוהו לגוים אלא שלקחם לעצמו ולא שייכי הני טעמים הנז"ל אפשר דמהניא ליה תפיסתו אף שהיה ע"י גוים וגר' דעכ"ז לא זכה ר' בתפיסתו דהרי כתוב שם במרדכי בהגוזל קמא וז"ל ומיהו קא מבעיא לי אם הגוים שסייע ליה בתוקפה ותקפה ישראל לעצמו ע"י גוים ולא למוכרה לגוים הם זהו כל דאלים גבר ומסתברא דאין לעשות כלל ע"י גוים יע"ש וגר' ודאי דע"ש דאין לעשות ע"י גוים כלל היינו ודאי דאפי' שעשה אינו עשוי דאל"כ הול"ל אבל אם עשה עשוי וכן מוכח ממ"ש אח"כ וז"ל וכן דן ר"ש נר' שעירב חובותיו בל"ש מס' הכר שים לר' דין עסור וכן פסק מהרשד"ם בפשיטות סי' קמ"ג ועשה כתה מיני ק"ו ותד מינייהו שייך לנ"ד והוא זה וכתבו בסוף התשו' וז"ל ק"ו האר האם נבי שותא דתרוייהו פליגי על החפץ בעלמו זה אומר שלי וזה אומר שלי אפי"ה כו' הכא דפשיטא שאינו יכול לומר שאלו הבגדים שלו הם אלא שבעל הבגדים חייב לו ממון אעכו"כ יע"ש וא"כ ה"ה וה"ה בנ"ד אף שהיה התפיסה לעצמו ולא למוכרה לגוי דלא שייך טעם מכוער הדבר אפי"ה כיון שהיה ע"י גוים לא מהני ליה מידי אך עם הטעם שכתב ראב"יה ז"ל דהיינו טעמא דמשמתינן משו' דאם יביא ראיה האחר שהיו שלו לא יכול לראות' מבוס קה.. נרפיהו לראות הדבר כנז"ל והביאו

הרב כנה"ג בי' שפ"ח הגה"טו אות מ"ב יע"ש נר' דאם תפסו ע"י גוים לעצמו מהני דאם יביא עדים וראיה האחר יוכלו לראות ולהעיד וא"כ נר' דנמי דמהני וכ"כ בתשו' דשייכי לס' נזיקין סי' כ"א דאם תפס לעצמו ע"י גוים וליכא עדים דמהני ליה מטעם מיגו וליין שם לראבי"ה ז"ל יע"ש וכן הובא פסק זה מר' אלעזר מטולא במרדכי בהגוזל בתרא סי' קל"ה דכתב דתפיסה ע"י עצמו אי ליכא עדים מהני משו' מיגו וכן נ"כ במרדכי ברים מציעא והובא בב"י סי' ע"ה ס"ד יע"ש דמלינו דתפיסה ע"י גוים אי ליכא עדים מהני וא"כ נד"ן מהני ליה משום מיגו דהחזרתי ואם כי הרבנים הנז"ל לא כתבו אלא ולא היו עדים בתפיסה דמשמע דאינו יכול לומר החזרתי אם היה התפי' בפני עדים מ"מ אין זה מוכרח דהא קי"ל בכל מקו' מיגו דהחזרתי מיגו מעליא הוא וכדכתב הרש"ך סי' ע"ב סק"ו ובכמה מקומות יע"ש וא"כ נר' בנ"ד שיכול לומר החזרתי אבל ראיתי להרב עקור ברוך סוף סי' ל"ד דכתב דאף דיכול לומר החזרתי כו' ואף שתפס כדי לגבות כדעת הראב"ד כנז"ל מ"מ כשתפס ע"י גוים לא מצי לומר החזרתי כדי שלא יהיה חוטא נשכר ע"ד מ"ש הרמב"ם פ"ב מה' יבום ביבמה שנתקדשה לזה דמוציאין אותה מידו כדי שלא יהיה חוטא נשכר יע"ש וא"כ נ"ד אף שהיה עם הדין דיכול לומר החזרתי והיה נאמן בשבועה וא"כ היה נשבע ר' שחייב לו ש' וגובה עכשיו שהיה ע"י גוים וכדי שלא יהיה חוטא נשכר לא אהנו מעשיו והרי הוא כדמעיקרא דישבע ש' ונפטר וכמ"ש כע"כ אך כל היד המרבה לבדוק אחר הכלל המסור בידינו דאין להוציא ממון מן המוחזק ימלא בנ"ד אין להוציא מר' כלום והוא שכתב הרב מהרא"נ"ת הביא דבריו הכנה"ג בי"ד הגב"י אות י"ו וז"ל ר' תקף את ש' בדיני עש"נ והוציא ממנו ממון שלא היה יכול להוציאו בדין תורה כיון ששמעון הוא מוחזק בו ובא ש' ותבע את ר' בדין ישראל ור' משיבו טענות שזוכה בהם בדין תורה בהיותו מוחזק בממון ההוא אם אין לש' עדים על לקיחת הממון כו' נאמן במיגו דלהד"ע אבל אם יש עדים כו' או אפי' ע"א אינו נאמן לומר החזרתי דהוחזק כפרן הרי להדייא דמצי לומר החזרתי אם לא מטעם דהוחזק כפרן דכפר מעיקרא שלא תפס וכיון שבאו עדים שתפס הוחזק כפרן משו"ה אינו נאמן אבל אם קאמר תפסתי והחזרתי נאמן וכן הביא עוד דבריו הרב כנה"ג סי' קל"ג הגה"טו אות ב' דברי מהרא"נ"ח וכתב שם להדייא וז"ל אי ליכא עדי' וראה מהני חזקתו יע"ש הרי מהרא"נ"ח נגל' בע"ב וכן ראיתי להרב מטה שמעון סי' פ"ח הגב"י אות י"א דכת' משם הרב מאמ"ק דהקשה למהרא"נ"ח וז"ל אמאי היכא דאיכא עדים אינו נאמן לו' החזרתי מאחר דקי"ל הגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ויכול לומר פרעתי וצ"ע יע"ש וכתב עליו הרמט"ש דלא דק בכוונת הרא"נ"ח דכוונת הרא"נ"ח נמי הכי הוי דיכול לומר החזרתי אלא דמ"ש אינו נאמן כו' היינו משום דהוחזק כפרן וחה"נ דאם מתחילה היה טוען החזרתי היה נאמן יע"ש הרי לך ברכין תלתא דכברי מרנן דיכול לומר החזרתי ה"ה מהרא"נ"ח והרב מאמר קדישין וכן נר' נמי דעת המט"ש שם כנז' ובאמת שעיקר תשובת המאמר קדישין על מהרא"נ"ח ז"ל ניחא כמו שכתבנו בהכנה"ג הביא דבריו בסי' קל"ג אות ב' וכתב להדיא

עדים

עדים ורא"ה כנ"ל וא"כ נר' דאישתמיט מיניה ז"ל דברים אלו וק"ל אבל ראיתי להמ"ש בע"ה אות כ"ט שהקשה להגו"ר ז"ל וז"ל ולעיקר דינו אחר המחילה לא ידעתי במה נסתפק הרב ז"ל דמאחר דהיה ע"י גוים הא קי"ל דלא הויא תפיסה וא"כ חזר הדין כדמעיקרא כו' ול"ע יע"ש

ולע"ד אחר המחילה דבריו צריכין ביאור דמש' תפיסה ע"י גוים לא מהני הרי הוכחנו לעיל משם כמה רבוותא דתפיסה על ידי גוים מהני במיגו כמ"ש כ"ז במרדכי כנ"ל ואם נאמר דכוונתו להקשות שבאותו נדון של הגו"ר היה הדבר מפורסם וא"כ כמו עדים חשיבי כמ"ש שם הרב ז"ל וא"כ לית ליה מיגו דלא תפסתי וכמ' הרב מקור ברוך ז"ל דלא נאמן לו' החזרתי וע"כ מקשה ובא למה לא חייבו מטעם זה , זה נמי אינו חדא שהוא ז"ל הקשה עליו בסי' פ"ז אות ע"ז בהגה"ט דאין לחלק בהכי דהיה הדבר מפור' כשהוליך אותו בעש"ג וכתב דאישתמיט דברי מהרא"נ"ח יע"ש וא"כ לפי דעתו הא שלי לומר לא תפסתי וא"כ ודאי דאית ליה מיגו ואהני ליה תפיסה ועוד דאפי' שנאמר דהויא התפיסה בעדי' ולית ליה מיגו דלא תפסתי הא מהרא"נ"ח ס"ל דיכול לומר החזרתי וכן הוא דעת הרב מאמר קדישין וכמ"ש הוא עצמו סי' פ"א סקי"א וא"כ מאי כתב דחזר הדין כדמעיקרא. ואפשר ליישב דכיון שהגו"ר סובר בגדולו שלא יכול לו' לא תפסתי כיון שהיה הדבר מפורסם ומיגו דהחזרתי ליכא משום כי יחס לבבו ואנן סהדי דלא החזיר כמ"ש שם וא"כ מקשה והא לעה לא חייבו מטעם זה ודוחק ונ"ע , בסוף דבר כיון שמהרא"נ"ח וגם הרב מאמר קדישין הכי ס"ל דיכול לומר החזרתי הפך דעת הר' מקור ברוך ודאי דאין להוציא ממון מן המוחזק ואין לומר דכיון דדין זה של מיגו דהחזרתי תלוי במחלוקת לא אמרינן מיגו במקום מחלוקת וכמ"ש הכנה"ג סי' פ"ב אות קמ"ט והש"ך סי' פ"ב בכללי המיגו אות ל"א משם מהר"א ששון והמבי"ט ע"ש ועי' בתשו' להכנה"ג בח"ב כל"ט דהקשה למהר"א ששון מבי' ל"ו לסי' ל"ה והניחו בצ"ע יע"ש וכפי זה יוצא כנ"ד דמוציאין מר' כל מה שתפס אף דליכא ראיה כיון דאינו יכול לומר החזרתי משום שתלוי במחלו' לאו מלתא היא מאחר דג"ם זה תלוי במחלו' ועיין להמ"ש ספ"ב אות קי"א ובסי' ז' הגב"י אות יו"ד יע"ש וא"כ כל שאתה מרבה בספיקות אין מוציאין מן המוחזק וכמ"ש הכנה"ג סי' ע"ה אות פ"ב יע"ש ואין לומר נ"כ דמטעם אחר לא מהני משו' שהתפיסה עצמה שנויה במחלוקת דלדעת ר' יונה המובא במרדכי של קמא תפיסה ע"י גוים לא מהני ולדעת שאר רבוותא כל דליכא עדים לא מהני וה"ה כל דליכא ראה וכמ"ש מהרא"נ"ח והרב מאמר קדישין כנ"ל וא"כ הרי התפיסה שנויה במחלו' וכיון שכן לא מהני ליה מידי וכמ"ש הכנה"ג סי"ד הגב"י אות כ"ו משם מהריב"ל ח"ג סי' מ"ח ושאר פוסקים וכן כתב בסי' כ"ה אות מ' ובסי' קע"ה הגב"י אות ל"ז ע"ש הא נמי לאו כלום הוא הלא שהכנה"ג עצמו כתב סי"ד אות כ"ו דמהרש"ך נר' כחולק ע"ז ועו' שסבר חילקו הפוס' הנ"ז הוא כשהוא מוחזק בקרקע אבל במטלטלים יכול לומר קי"ל וכמ"ש הכנה"ג סכ"ג אות ל"ח ובהשמטות בסוף הספר משם הרב בנו וכתב עליו דהסי"ב נו יע"ש ויעויין בת"מ סי"ד הגב"י אות י"ח ובסי' כ"ה אות ל"ח ובמטה שמעון סי"ד אות י"ז ובסי' כ"ג אות ח"ן ובחסד לאברהם ח"ב סי"ה שהאריך בזה ויעיין בשבט בנימן סי' ש"ו דקמ"ח ע"ג יע"ש ועל מה שבא בשאלה אם ר' עבר אלאו דלא תבא כו' עי' בתשו' הרב חסד לאברהם ח"ב סי' ל"ב דכתב דכל היכא דאיכא פסידה לתופס לא עבר אלאו יע"ש

כלל העולה דנ"ר דר' נשבע מכל מה שתפס כ"ז דליכא ראיה במיגו דהחזרתי והאי ראה דכתבנו ר"ל דליכא ראה סמוך לתביעת ב"ד ואם אחר שבאו לב"ד דאהו בידו לא אבד המיגו דאמרינן הרי שטרו ושוברו עמו וכמ"ש הסמ"ע סי' קל"ג סק"ד וסי' ס"ד סק"ג ע"ש וא"כ נ"ד ר' זה ינא זכאי בדינו וכ"ז שכתבתי לא להלכה לא למעשה עד שיסכימו עמי כ"ד אנכי איש צעיר שנה תרפ"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קמא

נשאלתי על ר' א"ח שהלוה לש' ע"ה מעות על חפצים בתורת מכר כנהוג בינינו ואחר שנתים ימים א"ל המוכר שאינו חפץ לפדות המשכון ושיטול מה שבחר והמלוה היה תובע אותו שאינו שוה המשכון אפילו מה שנתן לו דהיינו שנתן לו אלף גרוש' והחפץ שוה ח' מאות גרוש' לפי שבשעה שהלוה לו סמך על אמונתו של לוה שאמר שהחפץ שוה אלף ות"ק גרוש' והנה בעתה נמצא שלא היה שוה אלא ח' מאות וא"כ היה תובע ר' מאתים גרוש' מן הקרן ומאתים וארבעים גרוש' שהיה ראוי שיתן לו מריוות כפי הנהוג בינינו וש' לא היה נותן לו אפי' תשו' באומרו דזה מכר גמור הוי וא"כ מה לו ליתבע ממנו כלום ור' היה משיב לו דזה אינו מכר גמור בהחלט אם לא להתיר הריבית ועתה מקרוב כמו חדש אחד בא ליד ר' הת"ח מעות של ש' ותפסם באומרו שחייב לו ד' מאות וארבעים גרוש' מן המעשה הנז' ורבו הריבות ונשאול הניעו את דבר המשפט ואת המעשה אשר יעשון ושכמ"ה

והען ואומר דכפי מה שראיתי בספרי הפוס' בענין זה הוא דאם לא היה ר' מוחזק והיה תובע אותו שיתן לו הריוח שעלה משעת נתינת המעות עד עתה לא היה בנו כח להוציא כיון שתלוי בפלוגתא דרבוותא כמו שיעויין בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' כ"ב ובתשו' מהרשד"ם ח"מ סי' רפ"ד ומהר"ש הלוי ח"מ סי' כ' והרב"ד יו"ד סי' פ"ט ושו"ג בתשו' סי' ל"א וחק"ל יו"ד ח"ב סי' י"ט וך' והרב אהל יצחק ח"מ סי' פ"ח ובמפתחות הספר הנז' יע"ש , וא"כ לא מבעיא לדעת מהרימ"ט ז"ל וסי' דכתבו דהוי ר"ק דודאי אין בנו כח להוציא מלוה למלוה ואפי' שלקחו המלוה היו מוציאין ממנו כיון שהוי ר"ק וכמ"ש הרב"ד סי' פ"ט דנ"א ע"ד וז"ל הרי א"כ מערכה עול מערכה בענין החפצים האלו למר הוי המכר מכר קיים עד שאם ירצה המלוה לעמו' במקחו רשאי ואין הלוה יכול לכופו בדין ולכך כשהחזירו לו ברצונו חוזר ומוכרה הוא לו ויכול ליטול יותר מעמיו כמו שירצה , ולמר אין המכר מכר כלל ויכול

ויכול הלוה לכופו לדין למלוה שיחזיר לו חפצו ואינו יכול המלוה לקבל רק כפי מה שנתן ולא יותר דהרי הוא רבית קצוצה ע"כ יעו"ש וא"כ לא"מ כדעת מהריע"ט ופי' דכתבו דהוי רבית קצוצה דודאי אין בנו כח להוציא מהלוה למלוה כנז"ל אלא אפי' לדעת מהרשד"ס ז"ל ופי' דכתבו דהוי התר עד שאם ירצה המלוה לעמוד במקחו רשאי ע"כ אינו אלא בטעם דהוי המכר מכר גמור וא"כ כשרוצה הלוה לקנות החפץ נותן עם שירצה המוכר כדי שיחזור וימכור לו ומש"ה מותר והשתא לנדון שלפנינו שאינו רוצה הלוה לקנות החפץ ודאי דאין אנו יכולים לכופו שיקנהו כדי שיתן לו הריבית שעלה דמאחר שהוא אינו רוצה לקנות איך אנו כופין אותו שיקנה בע"כ כיון שאומר שהמכר הוי מכר גמור וא"כ נראה ודאי דאינו חייב הלוה ליתן לו מה שעלה מן הריוח כלום כמ"ש ומן הטעם הזה נראה לי דאף אם תפס המלוה מעות מן הלוה ממקום אחר דחייב להחזירם לו לפי שאינו רוצה לקנות עם שמכר וא"כ איך יתן ריבית בשביל המעות שהלוה לו ׳

איברא דעדיין יש מקום לומר דאינו חייב להחזירם לו ע"פ סברת הרב נ"ץ ז"ל דס"ל דמכירת המשכונות הללו אינה אלא להתיר את הריבית וא"כ אם ירצה לעמוד המלוה במקחו אינו רשאי ומוחר ליקח הריבית כמו שעויין בתשו' סי' ך' יעו"ש וא"כ ה"נ יאמר המלוה כיון דהוי להתיר את הרבית היינו דאינו מכר גמור וכיון שכן בא וקח את שלך ותן לי היתרון וכיון שאין אתה חפץ לקנות אני נוטל מעותי ממעות אחרים שתפסתי ממך וא"כ נר' דאינו חייב המלוה להחזיר לו מעותיו כיון דלא הוי מכר אלא להתיר את הריבית נמצא דג' דעות יש בענין זה

הדעת הא' הוא מהרשד"ס ז'לופיעתיה דהוי מכר גמור ואם ירצה לעמוד בשלו יעמוד ומינה דאם אינו חפץ הלוה לקנות ודאי דאין אנו כופין אותו כלל לקנות בע"כ כיון שמכרם לו ׳ הדעת הב' הוא הרב מהריע"ט ובי' דכתבו דאינו מכר כלל והרי רבית קצוצה ׳ הדע' הג' הוא הרב נ"ץ דכתב דהוי מכר לענין התר ריבית ולא הוי מכר לעמוד במקחו כנז"ל וא"כ לדע' הרב נ"ץ דלא הוי ריבית אף אם יתפר לו ממה ששוה המשכון על המעות שחייב לו ומה שעלה מן הריוח נר' דחייב לשלם לו למלוה

וחזה הוית להרב אהל יצחק בי' פ"ת דכתב על דברי הרב נ"ץ וז"ל וקשה לי טובא דאם איתא להא אם אירע דהמשכון אינו שוה כשיעור הקרן והרבית שעלה דאמרי' דאינו חייב הלוה לשלם עם שחסר משיעור הקרן מטעם דבמכי' בא לידו ואומר לו הלוה דמזלו גרם שהפסיד במקח זה ואמאי אמרי' הכי כיון שהמכירה לא הוית אלא להתיר הריבית ואם הוי הכי מותר לשלם עם שחסר משיעור הריוח ואם אתה אומר כן הוי יפוי למוכר וגרעון ללוקח כו משא"כ גבי הטיס כו' וק' דמה קושיא היא זו דלדעת הרב נ"ץ מותר לשלם מה שחסר לו איעא הה"נ דמותר דמהפסקסה דאם אירע שחסר מן המשכון דאומר לו מזלך גרם ואינו משלם לו היינו ע"פ סברת מהרשד"ס ובי' דכתבו דהוי מכר גמור וא"כ איך יכופינו שיחזור ויקנה החפץ בע"כ כדי שיתן לו הריבית אמנם לדעתו ז"ל דס"ל שזה הוי מכר להתיר הריבית דוקא אין ה"נ דמותר לשלם לו מה שחסר ומה שהקשה עוד ולא דמי נ"ד למ"ש התוס' שם ד"ה בשמשך דהתם שניהם שוים בין לשכר בין להפסד לא כן הכא דאם הותר הותר למלוה ואם פיחת פיחת ללוה כו' יעו"ש

לעו"ד אחר המחילה רבה אינו כלום דמה שנסתייע מהתוספות אינו אלא לומר דאפילו שבא לידו בתורת מכר גמור אפילו הכי לא הוי לחלוטין אלא להתיר פיסוק דמים וכמו כן נדון דידיה שאפי' שבא לידו בתורת מכר עכ"פ אינו לחלוטין לפי שאין הנדונים דומים בכל הצדדין ואם כן נראה כפי מ"ש דאינו חייב להחזיר מה שתפס ראובן לש' ׳ אך אחר קצת התבוננות נראה דאינו כן וחייב להחזירם והוא דע"כ צ"ק הרב נ"ץ כן דלא הוי מכר אלא לומר דחייב להחזיר המשכון ואינו רשאי לעמוד במקחו ויטול מה שרוצה אמנם שיהיה שוה המשכון כך אבל אם אינו שוה המשכון שיטול הריבית מן הלוה זה לא אמרו אדם מעולם דא"כ כל אדם ילך וילוה לו חבירו בריבית ויתן לו שוה ק' בק"ק ויתן לו את הריבית וזה ודאי לא יעלה על הדעת שיתיר הרב ז"ל ׳

מעתה הרס חלונת הרב אהל יצחק מהרב ז"ל באומרו שכשחסר מן המשכון' דלדעת הרב דישלם לו כו' די"ל כמו שכתבתי דאינו כן אלא דאם שוה המשכון ורוצה המלוה לעמוד במקחו לדעת הרב לא יכול ויטול הריוח ויחזיר המנכס אם אינו שוה שיכופו אותו שיקחנו הלוה בע"כ זה לא משום דהא ניהא מכר הוי אלא דלא הוי לחלוטין וא"כ נר' דחייב להחזירם ללוה מה שתפס ומה לי שאינו נותן לו הלוה מפני שהוא ריבית מ"ל שתפס כיון שאין המשכון שוה מזלו גרם וכ"ש למה שכתב עוד הרב אהל יצחק שם וז"ל ומה שנר' לע"ד הוא דהרב נ"ץ מיירי בדליכא קנין אלא משיכה לבד ובנ"ד דאיכא קנין מודה דיכול לעמוד במקחו יע"ש הרי דגם הוא יסכים עם מהרשד"ס ז"ל דהוי מכר גמור לחלוטין בדאיכא קנין וכיון שכן לכ"ע אינו יכול לכופו שיקנה המשכון ומעילא דחייב להחזיר מה שתפס ׳ גרס כ"ז שכתבנו הוא בענין מה שעלה מן הריוח אמנם במה שחסר מן הקרן נר' ודאי דאין מוציאין מידו דהרי יאמר קי"ל כדעת הרב מהריע"ט ז"ל ובי' דכתבו דלא הוי אלא הלואה ומש"ה הוי ריבית קצוצה וכיון שכן חייב לפרוע כל המעות שנטל וכיון שאינו שוה החפץ אלא ח' מאות גרוש' הרי חסר לו ק' מן הקרן וחייב לפרוע וכיון שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו זה נ"ל פשוט ׳

ועוד נ"ל טעם אחר שלא להוציא מראובן עד תשלום הקרן אף לדעת מהרשד"ס ז"ל ובי'

ופי' דסברי דהוי מכר גמור והוא מאחר דנתאנה הלוקח א"כ חייב להחזיר ההונאה ואם שכתב הטור ח"מ סי' רכ"ז ס"ח ופסקו מרן ז"ל שם ס"ז וז"ל עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו כו' עד שיר' לתגר או לקרובו כו' ואם שהה יותר כו' אינו יכול לחזור ולא לשאול אונאתו יע"ש וא"כ נ"ד שעבר שתי שנים אינו יכול לחזור ולתבוע אונאתו כו' עכ"ז אין אנו מוציאין מאחר שתלוי בפלוגתא דרבוותא שהרי מהרי"א ז"ל בהגהת אשירי שם בש' הזהב כתב דאם עדיין לא נתן המעות אינו דיכול לומר נתתי לך יכול לומר נמי לא נתרציתי יע"ש והביאו הכנה"ג הגה"ט ס"ק י"ג והש"ך סק"ד אלא דכתב דל"ע מ"מ הרכנה"ג כתבו בלי פקפוק ועיין נהרב חסד לאברהם ח"ב ח"מ סי' ה' דע"ג דכתב משם הרב מזבח אדמה שכתב ואף דנתן המעות אם תפס מעקום אחר וא"א ליה מינו נאמן לומר לא נתרציתי למחול ע"כ והרב קמ"ר ח"מ דקל"א ע"ב כתב דהתפי' ס"ל נדולה מזו דאף אי לית ליה מינו נמי מהימן יע"ש וא"כ נד"ן ל"מ אי אית ליה מינו דנאמן אלא אף אי לית ליה מינו אפ"ה אין מוציאין מידו ובטעם הזה אף מהרשד"ם ופי' דס"ל דנ"ד הוי מכר גמור אפ"ה כיון שנתאנה אף שלא תבע אונאתו עתה שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו ודוק כנלע"ד כ"ד אים לעיר וזעיר הנה אדם"ו ·

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' קטב

כתב הרב מהרי"בל בח"א סי' נ"ט וז"ל ואם נתכך אדם לומר שהרי כתב מהר"ם ז"ל בהגה"א דטול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו דהוא הדין לשכר שדכנים שאינו מחוייב לתת לו כי אם שכר טרחו והוי ראובן מוחזק ויכול לו' קי"ל כמהר"ם ולא הפרע כי אם שכ"ט והע"ג דכתב מהרי"ק ז"ל דאף בדיני ממונות אין לומר קי"ל כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישר' חולקים עליו בנדון דידן לא שייך האי טעמא משום דגדולי המורים הרב אלפס והר"מ במז"ל וזולתם לא גלו דעתם בזאת הסברא יע"ש וכ"כ נמי בא"ח חלק סי' ז'. וז"ל והנה הרא"ש הוא יחידי בזאת הסב' מ"מ תומר דנ"ד נ"ד מה"א דמהרי"ק דדוקא היכא שכל הפוס' נושאים ונותנים בדין אחד ומסכימים לבב' א' ויצא א' מהם מכללם נגד סברתם הרי הוא בטל במיעוטא דמיעוטא ונאו כל כמיניה דראובן לומר קי"ל כפ' הפוס כיון שבטלה דעתו אצל הפוס' אבל בנ"ד שלא מצאנו מי שידבר בפירוש בנדון אלא הרמב"ם והרמב"ן על כולא בזה לא כתב מהרי"ק מה שכתב עכ"ד יע"ש · המתבאר מדבריו הלה דמ"ש מהרי"ק ו דאין לומר קי"ל כהיחיד נגד כל הפוס' היינו כשכל הפוס' נשאו ונתנו בדבר והסכימו כולם לדעת אחד ופוסק אחד סובר הפך דעתם בזה הוא דאינו יכול המוחזק להחזיק בסברתו אבל אם כל הפוס' לא דברו בזה הלא מקצתם והסכימו לדעת אחד ופוסק אחד סובר הפך דעתם בזה יכול לומר קי"ל כהפוסק היחיד אף שסברתו עומד נגד רוב הפוסקים כיון שאחר הפוס' לא גלו דעתם בזה וכמ"ש הרב בסי'

נ"ט דהתם איכא כמה מרבוותא נגד סברת מהר"ם אפ"ה כתב דיכול לומר קי"ל כיון שהרי"ף והרמב"ם לא גלו דעתם בזה · וכ"כ הרב פמ"א ח"א סי' נ"ד וז"ל והרב מהריב"ל ח"א סי' נ"ט בתשו' הסירסו' כתב דמצי לומר קי"ל כמהר"ם כו'. ובנדון ההוא איכא כמה רבוותא שכתבו שחייב לשלם כל מה שהקנה ועם כל זה סובר הרב דמצי לומר קי"ל כמהר"ם אע"ג דפליג עם כמה רבוותא וכ"כ הרב כנה' כלל י"ו סי' ז' דהביא דמהריק"ו לא הוי כו' יע"ש והביאו הח"ס בכללי הקי"ל אות י"ט יע"ש הרי להדיא שנם מדברי הרב פמ"א מתבאר שהרב מהריב"ל ז"ל לא קפיד המנין אלא דכדי שלא יוכל לעמו' המוחז' בסברת היחיד צריך שכל הפוס' ישאו ויתנו בדין ההוא דאי לאו הכי יכול המוחז' לעמוד בסברת היחיד כיון שאחר הפוס' לא גלו דעתם בזה וכפי זה אף אם יהיה מ' פוס' מחייבים ואחד מהם פוטר ושאר הפוסקים לא גלו דעתם בזה יכול המוחזק לעמוד בשלו בסברת היחיד אלא שאני מתמיה דכפי דברי הרב ז"ל דלא קאמר מהריק"ו דאין לומר קי"ל כפלוני הגאון היכא שכל הפוס' חולקים עליו אלא היכא שכל הפוס' נשאו ונתנו בדבר ההוא והסכימו כולם לחייב ואחד יצא מכללם ופיטר אותו בזה אינו יכול לומר קי"ל כיון שהוא יחיד ובטל במיעו' הא לאו הכי דהיינו שלא גלו דעתם כל הפוסקי' אף שיש פוסקים דסברי להוציא מן המוחזק ואחד סובר דאין להוציא אין מוציאין משום דשאר הפוס' לא דברו בזה דכפי זה לא מצאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש דכמה ספיקות עלו ובאו בקלא פוס' דנשאלו ע"ז והסכימו לחייב ולא באו בפוס' אחרי' משום דלא נשאלו ע"ז ומכח זה לא גילו דעתם וא"כ מהיכא תיתי שיכול המוחזק להחזיק בסברת יחיד דאיכא למימר דמה שלא גלו דעתם שאר הפוס' בזה היינו משום שלא נשאל עליו דמצינו כמה תשו' שהשיב פוסק אחד ולא השיב ע"ז פוס' אחר ואיך אפשר לעלות שכל הפוס' ידברו בענין אחד , אשר מכח זה כבור אני לומר דלא קאמר הר' ז"ל הכי אלא היכא שהפוס' שדרכם לפסוק הלכות סדורות כגון הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור והמרדכי והש"ע וזולתם שדרכם דרך הקודש לפסוק דינים ולא גילו דעתם בדין אחד ושאר הפוס' בעלי תשו' עומדים וגילו דעתם בדין ההוא לחייב ואחד יצא מכללם לפטור הוא דקאמר דיכול המוחזק לומר קי"ל כהיחיד אף שיש פוסקים בעלי תשו' נגד סברתו משום דאיכא למימר כיון שהפוסקים פוסקי הלכות לא גלו דעתם אפשר דלא ס"ל הכי וא"כ לא הוי יחי' משום הכי יכול לומר קי"ל אבל כשהפוס' פוסקי הלכות גלו דעתם לחייב אם יצא אחד מהם מכללם או מפוסקי הלכות או מבעלי תשו' אז ודאי אינו יכול לומר קי"ל כיון שהוא יחיד ואין לומר דכיון שאחר בעלי תשו' לא גלו דעתם בזה אפשר דס"ל הכי עמו' די"ל דמה שלא גילו דעתם בזה הוא משום דלא נשאלו ע"ז וא"כ יולא לנו דהיכא דהפוסקי' בעלי תשו' הסכימו לחייב אף שהם רובם ואחד סובר כנגד ר ומגדולי המורים כהרי"ף וזולתם לא גלו דעתם ודאי דיכול לומר קי"ל כסברת הפוסק המסייע אותו ואף שהוא יחיד כיון דאיכא מגדולי המורים דהיינו פוסקי דינים שלא גלו דעתם אבל

היכא

היכא שהפוסקי' דינים גלו דעתם ודאי לחייב ואחד יצא מכללם או מפוסקי הלכות או מבעלי תשו' וסובר לפטור בזה אינו יכול לומר קי"ל כפ' היחיד אף שיש מבעלי תשו' שלא גלו דעתם משום דיש לומר דמה שלא גלו דעתם היינו משום שלא נשאלו ע"ז וק"ל

מעתה מ"ש הרב פמ"א בח"א סי' נ"ט דנדון הריב"ל היה שם תשעה מרבוואתא שסברי לחייב כו' לאו למימרא דסובר מהריב"ל דאי איכא עשרה דאינו יכול לומר קי"ל אלא דבאותו נדון איכא ט' וה"ה אם יהיה יותר ויותר מבעלי תשו' שסוברים כן ואחד אינו סובר כן והפוסקים פוסקי דינים לא בררו דעתם יכול לומר קי"ל והוא ברור ואולם ראה ראיתי נה"ח חסד לאברהם ח"ב ח"מ סי' ג' דל"ו ע"א שכתב וז"ל ואע"ג דהרב פמ"א ח"א סי' נ"ט הביא מהריב"ל כו' ובנדון ההוא איכא ט' רבוואתא ועכ"ז כתב הרב דעלי לו' קי"ל כו' ומ"ש ט"ס נפל וצ"ל שש דהא המעיין במהריב"ל שם במקום שציין יראה דאין שם יותר מששה והפמ"א גופיה בח"ב סי' ב' דהביא דברי מהריב"ל הללו ושם כתב ששה ומכח זה תמה תמה יקרא על הרב ח"ס שהביא דברי הרב פמ"א ולא הרגיש דאינם אלא ששה יע"ש, ולע"ד אפשר לומר דלא פליג אשו' הרב פמ"א אדידיה דבתשו' דח"א דכתב ט' הוא דכתב כמה פוסקים קיימי בשיטה חדא אף שלא הביאם הרי' ז"ל וראה והביט שהם ט' והוא בזה דהיינו הרב א"ז שפסק דלא כמהר"ם כמו שהובא במרדכי בהגוזל בתרא סי' קע"ב וז"ל אמנם ראיתי בספר א"ז שפסק משם רבינו שמחה שחייב נתת כו' והביא ראיה מר"י כו' הרי כאן שלשה והם א"ז ור' שמחה ור"י ושוב מצא כן בס"ה בשם ר' יהודה הרי ד' ובס' החכמה כתב ר' ברוך שחייב כו' הרי חמשה וגם ר' יואל הובא בתשו' מיימו' דס' נזיקין סי' כ"א הרי ששה וגם ר' חזקיה הובא שם במרדכי הרי שבעה גם התוס' בפ' מצות חלי' דק"ו ד"ה אין לו כו' ס"ל הכי יע"ש הרי שמנה וגם הרא"ש ז"ל קאי בדעת התוס' שם הרי תשעה וכן כנס הרב"י בסברת הרא"ש ז"ל עם ר"י יע"ש בסוף סי' רכ"ד יע"ש, הרי להדיא ט' רבוואתא שכתב הרב פמ"א שעומדין בשיטה אחת ואם כ"ז כתב הרב מהריב"ל דאין להוציא ממון מספק על פי סברת מהר"ם דוקא ועיין הרב פמ"א בח"ב סי' ב' וז"ל וכיון שכן אף שיהיה חד לגבי שש מצי לומר קי"ל כההוא גאון כו' והק' למהר"ם שכתב דדעת הרב מהריב"ל ז"ל הוא דלא מצי לומר קי"ל כחד לגבי תלת כתב עליו הרב דלא ראה תשו' זו שגילה דעתו דאפי' לגבי שש מצי לו' קי"ל וא"כ נר' דסותר למ"ש סי' נ"ה כמש"ל לעד"ן דאינו סותר דבריו דאפשר לומר דהכא כתב הרב פמ"א הפוס' שציין הרב מהריב"ל באותה תשו' דאינם אלא שבעה ולא נקיט בידיה סברת התוס' והרא"ש בתשו' דאין צורך דכל עיקר טעמו וליסודו אינו אלא להורו' דחד לגבי תלת אמרי' קי"ל מש"ה מייתי מה שציין הרב מהריב"ל דאינם אלא שבעה דהיינו ר' חזקיה וא"ז ור' שמחה ור"י ור' יהודה ור' ברוך ור' יואל הרי שבעה ומה שכתב ששה טעות המדפיס הוא דהיינו שהיה כתוב ז' וחשב המדפיס שהוא ו' וכתב ששה ולעולם שבעה הוי לבר התוס' והרא"ש וא"כ נמצא דמ"ש בח"א סי' נ"ד ט' רבוואתא הוא אמת ומ"ש בח"ב סי' ב' שבעה הוא ג"כ אמת וק"ל

תו כתב הרב חסד לאברהם וז"ל איך שיהיה נמצא דאפי' מהריב"ל לא קאמר אלא בחד לגבי ששה אבל יותר מזה לא מצינו מי שיאמר שיכול לומר קי"ל ובפרט למה שמצאתי עכ"י עט"ר הרב המובהק כו' שאחר שציין ס' הפמ"א כו' כתב וז"ל ואנו אין לנו אלא פסק הרד"ע בח"ג סי' ז' דיכול לומר קי"ל כא' נגד ב' ותו לא עידי ע"כ יע"ש ואנא בריה קלה אחר המחילה הראויה לו אמינא דלא כן דעת מהריב"ל ז"ל דלגבי שש יכול יכול לומר קי"ל ולא לגבי יותר דהרי כל עיקר הטעם שכתב מהריב"ל ז"ל אינו אלא שמ"ש מהריק"ו דאין לומר קי"ל כפלוני היחיד משום דכל הפוס' נושאים ונותנין ויצא אחד מהם מסברתם אז לא מצי לומר קי"ל אבל כל שלא גילו דעתם הפוסקים המורים ע"ד שכתבנו למעלה אף דאיכא רוב פוס' שס"ל שחייב ואחד סובר דפטור יכול לומר קי"ל כיון שגדולי המורים לא גילו דעתם וא"כ אף אם עשרה או עשרים פוסקים יהיו מה שיהיו סוברים דחייב ואחד סובר הפך דעתם והגדולים לא גלו דעתם מצי לומר קי"ל כן נר' ברור כוונת דברי הרב מהריב"ל לע"ד ודברי הרב חסד לאברהם בזה צ"ע

הגם שלום ראיתי להרב נבעות עולם ס"ג ד"ז ע"א דכתב דאף לדעת מהריב"ל אינו יכול לומר קי"ל נגד ר"י יע"ש, ותימא איך אישתמיט מיניה דברי הרב ז"ל בסי' נ"ט גם להר' פמ"א בח"ב סי' ב' כתב משם מהרד"ך דקי"ל בחד לגבי ד' אמרינן יע"ש איך שיהיה נחזור לנ"ד למאי דאתאן דנר' ברור דדעת הרב מהריב"ל לא הוי כמו שהבין הרב חסד לאברהם כמש"ל וברור אך אמנם צריכין אנו לדעת לענין מעשה היכי עבדינן אי עבדינן כדברי הרב מהריב"ל וכפי מ"ש עליו הפמ"א דיכול לומר קי"ל כיחיד נגד רבים היכא שסאר הפוסקים לא גלו דעתם אי לא הנה בחקירה הזאת עמד עליה הרב חסד לאברהם שם דל"ו ע"ב וכה אמר מר דכיון דאעיקרא כבר ידוע מ"ש הכנה"ג בכללי הקי"ל אות י"ט דסוגיין דעלמא אזלא דאין לומר קי"ל בחד נגד ב' וממילא אנן נמי היה לן לעשות כדבריו משום מנהג העולם אלא דחזינן להרבנים שקדמונו שלא חשו לזה אף אנן נמי כן אבל לעשות מעשה כדברי הפמ"א כדעת הרב מהריב"ל הא ודאי לא עשינן משום מנהג העולם יעש ולע"ד אין כ"ז מספיק שלא נו' קי"ל כד' הרב מהריב"ל ביחיד נגד רבים היכא שסאר הפוסקים לא גלו דעתם ע"ד שכתבנו למעלה דאי משום דסוגיין דדייני הכי שלא כדברי הר' מהריב"ל וא"כ מכח זה אינו יכול לומר קי"ל לע"ד יש להשיב משום דגם זה זה תלוי במחלוקת דהרי הרב מולל מאם נכתפק בזה אי אמרי' קי"ל במקום מנהג או לא וכמו שהביא דבריו הרב ח"ס בכלל הקי"ל אות נ"ד ואם שהרב ח"ס ז"ל פשיטא ליה דאין לומר קי"ל במקום מנהג הנה מהראיה שהביא ממ"ש הרב ד"מ בס' כרם שלמה פי"א וז"ל וכיון שהוא מנהג קבוע ודאי שאפי' שהוא נגד ההלכה אין המוחזק מצי לומר קי"ל וכמ"ש התוס' יע"ש הנה בזה שכתב שאין לומר קי"ל דשמיטה נוהגת מכח שהוא מנהג קבוע כתב הה"ב ז"ל שם משם הרב לקט הקמח

דכתב

דפשב דאף במקום שאין נוהגין אם הלוה הוא מוחזק יכול לומר קי"ל יע"ש הרי דאפי' שהמנהג הוא שאין משמט אפי"ה אם הוא מוחזק יכול לו' קי"ל ואם שכתב עוד הרב ד"מ שם שאנו אין לנו אלא דברי הרבנים מארים דאתרא הדין כו' יע"ש ע"מ לא ידעתי למה מאחר שתלוי במחלוקת וצ"ל דמכח זה דחק עצמו ומצא טעם אחר והוא טענת פרוזבול יע"ש נמצא דלדעת הרב לקט הקמח יכול לומר קי"ל במקום מנהג וכ"כ בהדיא הר' מהרש"ך ח"א סי' ה' ד"ו ע"ג וז"ל דבכל מידי דאיכא פלוגתא דרבוותא שיכול המוחזק לומר קי"ל כו' משום דקי"ל כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב כו' ואע"פ שיאמרו החולקים שמעשים בכל יום שנוהגין לעשות הפך סברת שכנגדם ע"ד שכתב רי"ו וכו' והביא ראיה לדבר מדברי הריטב"א שכתב על מ"ש הרמב"ם ז"ל המחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה דאינו משתעבד כתב על זה הריטב"א ז"ל שנהגו לעשות הפך דברי הרמב"ם וכו' וכל הדיינים דיינו הכי לומר קי"ל כהרמב"ם וכו' אשר זה הוי ראיה ברורה דקי"ל במקום מנהג אמרינן ועם כי לע"ד אחר המחילה הראויה לו אפשר לומר דליכא ראיה מדברי הריטב"א הללו דיש לומר דמ"ש הריטב"א שנהגו לעשות הפך סברת הרמב"ם היינו במקומו באשכנז אבל בגלילותינו לא נתפשט מנהג הזה מכח זה דנו דינו דין הקי"ל ואם כן ליכא ראיה מדברי הריטב"א ז"ל ע"מ דעת הר' מהרש"ך ז"ל ברור דאף במקום שיש מנהג אמרינן קי"ל ונוסף הוא על כל הדיינים שדנין דין הקי"ל כדינו של הרמב"ם דהיינו המחייב עצמו שב"ל שאינו משועבד וכתב עליו הריטב"א שנוהגין הפך א"כ הדיינין שדנו בדין זה קי"ל כולהו ס"ל דקי"ל במקום מנהג אמרינן דאי לאו הכי היכי דנו קי"ל הרי כתב הריטב"א ז"ל שנוהגין הפך אלא ודאי כמ"ש ׃ גם הרב ב"ד בסי"ה בכללי הקי"ל אות ט"ו נר' דעתו דדין זה במחלוקת הוא שנוי והוכיח כן מהאי פלוגתא דרב נחמן ור' יצחק שר הבירה דאיתא בפ' הכותב דפ"ח ע"א דר"ן ס"ל דנפרעין שלא בפני ב"ח ור"י ס"ל דאין נפרעין וכתבו התוס' והרא"ש בשם ר"ת ז"ל דאע"ג דקי"ל כר' נתן כיון שמעשים בכל יום דאין גובין סמכינן הירושלמי יע"ש ׃ וכתב הרב ב"ד וז"ל ונראה מכאן דאף אם יהיה הדין עם א' מכח הקי"ל אם מעשים בכל יום בהפך לא מהני ליה וקי"ל ׃ אלא שנר' שלדע' הרי"ף שחולק על ר"ת כמ"ש הרא"ש לא אמרינן הכי יע"ש והביא ד' הרב מהרש"ך הללו הנז"ל וציין כהפ"מ ונהר' אם דת ולהרב כ"ש יע"ש הרי דדין זה במחלוקת הוא שנוי דלדעת הרב לקט הקמח והרב מהרש"ך פשיטא להו דאפי' במקום מנהג אין מוציאין מן המוחזק ולדעת הרב"ד דין זה במחלוקת הוא שנוי ואחרון חביב הרב אהל יצחק סי' פ"ח כתב בפשיטות דאפי' במקום מנהג יוכל לומר קי"ל ע"פי סברת מהרש"ך והרב"ד יע"ש אלא דראיתי לו בסי' פ"ט דכתב דקי"ל במקום מנהג אינו אומר אליבא דכ"ע ונרגש מע"ש מהרש"ך והרב"ד כו' וחילק וז"ל אפשר שזהו בסוגיין דעלמא אבל במנהג קבוע אפשר דלכ"ע לא מצי לומר קי"ל עכ"ד ׃ נר' מדבריו דבמקום סוגיין דעלמא אומר קי"ל ובמקום מנהג אינו אומר ׃ ולי עני אחר נשיאת הרבות והמחילה אמינא דה"ן נקה"ר מהעתו בסי' פ"ה שכתב וז"ל ותו אף את"ל כו' שנוהגין כו' הרי דאף במקום מנהג קאמר דיכול לומ' קי"ל ועוד מה טעם לחלק בין סוגיין דעלמא למנהג הלא הכל חד הוי ואף דהדבר פשוט וא"צ ראיה אפ"ה אביא ראיה להפך דאין לחלק בין זה לזה ואדרבה הכל הוי חד והוא דאמרי' בסנהד' דל"ג ע"א ה"ד שיקול הדעת אמרי רב פפא כגון תרי תנאי או אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ועביד כחד מינייהו וסוגייא דשמעתא (נ"א דעלמא) אזלי כחד מינייהו היינו שיקול הדעת יע"ש ופירש"י ז"ל וז"ל סוגיין דעלמא רוב הדיינין נראין להם דברי השני יע"ש אבל הרמב"ם בפ"ו מה' סנהדרין הל"ב כתב וז"ל טעה בשיקול הדעת כו' ולא ידע שכבר פשט המעשה כדברי הא' יע"ש ׃ וכן העתיקו מרן בש"ע סי' כ"ה ס"ב יע"ש גם הסמ"ג עשין צ"ז כתב וז"ל וסוגיין דעלמא כדברי האחד שנהגו לעשות כמותו זהו שיקול הדעת יע"ש וכתב הרש"ך סי' כ"ה סק"ט דהרמב"ם והסמ"ג גרסי בגמרא וסוגיין דעלמא ורש"י גריס וסוגיין דשמעתא יע"ש הרי בבירור דקאמר הש"ס סוגיין דעלמא וכתבו הרמב"ם והסמ"ג ומרן מנהג בכל העולם הרי דמנהג וסוגיין דעלמא חד הוי וראיה זו לע"ד היא נכונה עד מאד ותו דהרב מהרש"ך ז"ל בהדיא קאמר דאפי' במקום מנהג אומר קי"ל שכתב ואע"פ שאמרו החולקים שמעשי' בכל יום שנוהגין לעשות הפך יע"ש הרי להדיא דאפי' במקום מנהג קאמר דיכול לומר קי"ל וכן יש לומר ג"כ בדעת הרב"ד וזה ברור

המורם מן האמור דקי"ל במקום מנהג יכול לו' וכדכתיבנא גם הרב אהל יצחק בסי' פ"ט לא קאמר דבמקום מנהג לא אמרינן קי"ל אלא בדרך אפשר ולא בדרך פשיטות יע"ש ׃ אשר מכל זה אני אומר דאם יבוא איזה דין שיש פוסקים רבים שמחייבים וא' פוטר והוא ע"ד שכתבתי למע' דיכול לומר קי"ל ואין מוציאין ממון מספק ׃ נאם

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קמג

שאלה ראובן שלוה משמעון בשטר באמנות מפו' עליו ועכ"כ והלך ר' למ"ה כמו כ' שנים ולא ידעינן היכן הוא ועתה בא ש' לגבות מנכסי ר' אם מגבין לו ב"ד שלא בפניו או לא

תשו' עיקרא דהאי מלתא איתא בפ' הכו' דפ"ח ע"א הנפרע' שלא בפניו לא תפרע אלא בשבו' הא"ר אחא שר הבירה מעשה בא לפני ר"י באנטוכיא ואמר לא שנו אלא כתובה משום חינא אבל ב"ח לא ורבא אמר ר"ן אפי' בעל חוב שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך כו' ואתה נועל דלת בפני לווין ע"כ והרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקו כסברת רב נחמן דאפי' ב"ח נשבע ונוטל שלא בפניו כדין כתובת אשה והרא"ש בפ' הכותב כתב על דברי הרי"ף וכן עמא דבר ע"כ יע"ש ׃ מיהו חזינן לרבוותא קמאי דקמאי דסברי דאין נפרעין מן האדם שלא בפניו משום דחיישינן לשובר ושמוכות שלהן ממ"ש בירושלמי בפ' הכותב ונפרעין מן האדם שלא בפניו אפטר כשריבית אוכלת

אוכלת בו וב"ד גובין ריבית כשערב לו מן הגוי כו' אנן משגרינן בהדיה ג' אינגרין אי אתא טב אי לאו מכרזינן נכסיהון כו' אע"ר מתניא והוא שעמד בדין כו' , אשר המתבאר מדברי הירושל' הנז' דאין נפרעין שלא בפני הלוה הפך דעת רב נחמן בשמעתין וכדי שלא יהיו התלמודים מחולקי' פירש רבינו האיי גאון ז"ל שדברי רבא ורב נחמן שאמרו שגובין שלא בפניו אינו אלא כשעמד בדין וברח כמו שיראה הרואה בדברי הרב בעל התרו' שער ט"ו יע"ש וא"כ דעת ר' האי גאון ז"ל ס"ל דאין נפרעין שלא בפני הלוה ושכן הוא דעת רבא ורב נחמן דלא אמרו אלא כשעמד בדין וברח כאמור וכן הוא דעת ר"ת ז"ל דאין נפרעין מן האדם שלא בפניו כמו שכתבו התוס' ז"ל בפ' הכותב ד"ה ורבא וכמו שכתב הרב בעל התרו' שער ט"ז אבל נראה דרב המרחק ביניהם בין ר"ת לרבינו האיי ז"ל דאילו לר"ה אף רבא ורב נחמן הכי ס"ל דאין גובין שלא בפניו ואילו לר"ת אינו כן אלא דלית דחש לה' רב נחמן כמו שכתבו התוס' וז"ל ופסק ר"ת דמעשים בכל יום שאין מוכרים שלא בפניו לב"ח ולית דחש להא דרב נחמן דאמר אפי' בב"ח ואע"ג דמקשה מינה בערכין כו' נר' דסתם הש"ס קי"ל הכי מכל מקום כיון דמעשים בכל יום כמכו למה דדאינן בירושלמי כו' הרי להדייא דלדעת ר"ת ז"ל דמה שאין גובין שלא בפני הלוה אינו מטעם דגם רבא ורב נחמן הכי ס"ל אלא אדרבה דאע"ג דדברי ר"ן הם הלכה וכמו שסתם הש"ס וכמו שמקשה בערכין מכל מקו' מעשים בכל יום הוי הפך וא"כ אין נפרעין שלא בפניו משום דחיישינן לסובר , ומן הדברים הללו ק"ק על הרב שדה יהושע שם בפירוש הירושלמי שכתב וז"ל והוא שעמד בדין וברח כו' ונמלא לפי זה שהתלמודים חלוקים והגאונים רבי' האי ור"ת ז"ל כתבו כו' שלא הוצרכו הורדנו ב"ח בנכסי לוה כו' עד שמודיעין לו והיינו טעמא משום שהם מפרשים דמלתיה דרבא ור"ן דתלמודא דידן היינו שעמד בדין וברח כו' כדכתב ר"ה בתשו' כו' ע"כ

ואחר המחילה זה הטעם אינו אלא לדעת ר' האיי ז"ל אבל לר"ת אינו כן וק"ל , והטור ז"ל סי' ק"ו כתב הדין במחלו' וז"ל מלוה שבא בשטר מקויים ואין הלוה לפנינו כתב ר"ת שאין נזקקין לו שאין נפרעין כלל שלא בפניו אפי' בשבועה אבל ר' אלפס כתב שגובין לו בשבועה ולזה הסכי' אדוני אביו הרא"ש ז"ל ע"כ ונר' ודאי דלדעת ר"ת ז"ל וסיעתיה אין גובין כלל אפי' שיש נאמנות בשטר כיון שכל עיקר הטעם אינו אלא משום סובר וכיון שכן מה לי יש בו נאמנות ואפי' מפורש מ"מ ליכא נאמנות הא כל עיקר הטעם הוא משו' סובר וכן נר' ברור מתשו' ר"ת ז"ל שהביאה הר' בעה"ת שער ט"ו וז"ל גם מלאנו בתשו' לר"ת ז"ל שאמר מעשים באים לפנינו בכל יום ולא הורדנו ב"ח בנכסי לוה בזמן שהוא בע"ה וצריכין אנהגו כהודיעו שמא יש לו ראיה ואפי' יש נאמנות יש חשש שמא יש בידו סובר הילכך לסבר' דידהו אפי' בשבועה לא פרעינן ליה אבל ר"י פסק דנפרע' שלא בפניו כו' אבל ודאי מלינן לשדורי ליה מודעי' ואי לא אפשר לשדורי ולהודעי עבדינן כר"ן ע"כ יע"ש הובא בב"י סי' ק"ו ס"א , נמלינו דכי מלינן כשדורי ולהודעי לכ"ע אין נפרעין אלא מודעינן אי אתה מוסב ואי לאו גובין אבל כשאי אפשר לשדורי כגון שהוא מקום רחוק מאד או אפ' נמי דלא ידעינן מקומו אין אז לדעת הרי"ף ז"ל גובין בשבו' כדי שלא תנעול דלת בפ"ל ולא חיישינן לסובר אבל לדעת ר"ת וסי' מרחמוהי סוברים דחיישינן לסובר ואין נפרעין אפי' שיש בשטרו נאמנו' יש חשש לסובר וכמ"ש ר"ת בתשו' כאמור ועי' בב"ח סי' ק"ו דכתב כע"ש אלא שכתב עוד וז"ל ומ"מ נר' דאי כתב בשטר נאמנות מודה גם ר"ת דנפרעין שלא בפניו היכא דלא אפ' לשדורי אבל היכא דאפשר אפי' יש נאמנות בשטרו יש חשש שמא יש בידו סובר וכמ"ש בס' התרו' ע"כ וסבי' הכנה"ג הגב"י אות ופליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה להבין דבריו מאי קאמר דלד' ר"ת היכא דלא אפ' לשדורי ואיכא נאמנות גובה ואחר המחילה רבה כדחזי ליה אין זה דעת ר"ת וכמו שהוא בפירוש דבריו בתשו' דאפי' שיש נאמנות בשטר אינו גובה לדעת ר"ת דהרי לפי דברי הרב"ח לא פליגי ר"ת והרי"ף אלא היכא שאין נאמנות ואי אפשר לשדורי דכשאפשר לשדורי כ"ע ל"פ דמשדרי' ומודיעינן וכשיש בו נאמנות ולא אפשר לשדורי כ"ע ל"פ דגבינן כי פליגי אינו אלא כשאין בו נאמנו' ולא אפשר לשדורי דלדעת הרי"ף גבינן ולדעת ר"ת לא גבינן ואחר המחילה זה אינו שהרי הר' בעה"ת כתב על שטר שיש בו נאמנות דלדע' ר"ה ור"ת אפי' בשבו' אינו גובה אבל הרי"ף פסק דנפרעין יע"ש ולפי דברי הרב"ח ז"ל יש להקשו' במאי קעיירי אי דאפשר לשדורי הרי כתב דכ"ע לא פליגי דמשדרינן ואי דלא אפשר הא הכא בשטר שיש בו נאמנות עסיקי' וכיון שכן הרי כת' דלכ"ע גובה והיכי כתב דלהכ' דידהו דהיינו ר"ה ור"ת אינו גובה אפי' בשבו' ולדעת הרי"ף גוב: אלא ודאי דהרב בעה"ת יעיד ומעיד דלדעת ר"ת בין שטר בנאמנות ובין בלא נאמנות היכא דלא אפש' לשדורי לא מגבינן ולהרי"ף גבינן וכן נר' ברור דע' הרא"ש שהבין דלדעת ר"ת אף שיש נאמנו' אינו גובה אפי' בשבו' דהרי כתב בכלל ע"ג סי"ג וז"ל וכתב בשם ר' האיי גאון דאפי' יש נאמנות בשטר חוששין לסובר אמנם הר"ם כתב שאין חוששין לסובר כו' אלא שכתב מלוה שבא ליפרע כו' אם יכולים ב"ד לשלו' כו' שולחין ומודיעין ואם אי אפשר להודיעו מהרה אומר למלוה השבע וטול ואין חוששין לסובר יע"ש , נמלא דכשאי אפשר לשדורי ולהודעי כתב הרמב"ם שאין חוששין לסובר וע"ז כתב דר' האיי אמר דחוששין לסובר ואפי' שיש בשטר נאמנות והוי הפך דברי הרב"ח גם הרב כנה"ג בתשו' ח"מ רסי' ח"ן כתב על דברי מהרי"ט וז"ל גם מ"ש דכיון דהחששא משום סובר לא היה לו ליפרש אלא בשבו' הוא דבר תמוה דאם יש חשש לסובר אפי' בשבועה אינו נפרע דמטעם זה סוברים ר"ת וסי' דאפי' בשבו' אינו נפרע ואפי' יש נאמנות בשטרו ואפי' הרי"ף וסיעתי' דחולקי' וסוברים שנפרעין הוא מפני שסוברין דלא חיישינן לסובר יע"ש , הרי להדייא דלדעת ר"ת וסי' אפי' שיש נאמנות אינו גובה וא"כ דברי הרב"ח צ"ע , ויש לתמוה על הרב כנה"ג שבסימן ק"ו הגב"י אות א' כתב דברי הב"ח סתומים וחתו' כנר' דהסמת אתו וכפי האמור אינו ויש ליישב וק"ל ויעויין בס' עדות ביהוסף בי' י"נ מ"ש על דברי הרב"ח יע"ש

איך

איך שיהיה נחזור לענין דינא ונאמר דכיון דדין זה במחלוקת הוא שנוי דהיינו דלדעת ר"ח ומי' אין גובין ב"ד למלוה שלא בפניו היכא דלא אפשר לשדורי ולהודעי ולדעת הרי"ף ז"ל ומי' ב"ד גובין שלא בפניו יד המוחזק על העליונה וכ"פ הרב מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' מ"ג ומהרש"ך ח"ב סי' ק"פ והפ"מ ח"א סי' מ"א והר' לב שמח ח"מ סי' י"וד והכנה"ג בהגה' ה"ט סימן ד"ן יע"ש עד סי' ס"ב ע"ש ע"ז יע"ש וכ"כ בס' כנה"ג סי' ק"ו הגה"י אות ה' דיכול המוחזק לו' קי"ל והב"ד טוענין בשביל הלוה שאינו לפנינו טענת קי"ל יע"ש ויעויין בפוס' שליין הרב מ"ש בק"ו הגה"י אות ה' וכל זה הוא פשוט , אמנם מה שיש להסתפק בנ"ד הוא על מה שכתוב בשאלה דזה כמו ך' שנים שהלך הלוה ולא [ידעינן היכן הוא ואבד זכרו ולא ידעינן אם חי ואם מת א"כ יש להסתפק אי בכגון דא נמי אין גובין שלא בפניו או דילמא כיון שעבר כל זה הזמן ואבד זכרו אפ' דכ"ע מודו דנפרעין שלא בפניו , והנה בספק הנז' ראה ראיתי להרב הגדול מהרא"נ"ח ח"א סי' ט"ו דפשיטא ליה דבכה"ג לכ"ע גובין דהרי כתב שם ד"ל ע"ב וז"ל שעד כאן לא נחלקו הראשוני' במלוה שבא ליפרע שלא בפני הלוה אם נזקקין לו אם לאו אלא דוקא בלוה שהלך למ"ה . והוא עתיד לחזור כאן דבכי"הג סובר ר"ח ז"ל שאין נזקקין כו' ולהרי"ף ז"ל אם אפשר מודיעינן ואם אי אפשר נזקקין אבל בכל כיוצא בזה שאבד זכרו וקרוב הדבר שלא ישוב עוד לביתו פשיטא ודאי שנפרעין שלא בפניו והביא הכנ"הג סי' ק"ו ב"ק ב' והמ"ם סק"ג יע"ש ולזה נר' דהשכים הכנ"הג בהגה' הנז"ל יע"ש וכן השכים הרב עדות ביהוסף ח"ב סי' י"ב יע"ש וא"כ בנ"ד נפשט ספקין וממילא בנ"ד שיש כמו ך' שנים שחלף הלך ויש כ"כ זמן דלא ידעינן היכן הוא ואם הוא חי או מת א"כ בודאי דיש לנו לעשות כדברי הרב מהרא"נ"ח ז"ל ויגבו ב"ד למלוה מעותיו אבל מה שנר' לע"ד בדין זה הוא שאין לעשות מעשה כמהרא"נ"ח ז"ל ולהוציא ממון משום דלע"ד נראה דאין כל הפוס' מודים לדברי הרב מהרא"נ"ח שהרי כתב הרב מהר"י איסקאפה הביא דבריו הרב כנה"ג בהגה' ח"מ סי' ק"ן דמ"ו סוף ע"ב וז"ל עוד כתב החכם הס' הנז' ועוד נר' דכיון שאין הלוה בפנינו שיש לב"ד לעשות לכתחילה כדברי הרי"ף ז"ל ומי' דכיון שאינו עומד כאן לטעון קי"ל כר"ח ור"ח ב"ד עומדין במקומו אין לב"ד לעשות כך לזה לאבד ממונו ולעכבו דשמא לא יבא ובפרט אי לא ידעי היכן הוא כו' ע"כ , ועוד כתב הביא דבריו שם הרב כנ"הג ע"ב ד"ה ובזה כו' וז"ל וכי אם לא יבוא לעולם יפסיד ממונו יע"ש הרי להדיא דכיון דלא ידעינן מקומו איו ואפשר שמת או שאבד זכרו דיש לנו לעשות מעשה כדברי הרי"ף דוקא דאי לא מקשה דוכי אם לא יבא לעולם יפסיד ממונו אשר מכח זה יש לנו לעשות כדברי הרי"ף דוקא ולא כדעת ר"ח וא"כ נמלא דלדעת ר"ח לעולם אין גובין ב"ד שלא בפניו משום דחיישינן לשובר ואף שאבד זכרו וקרוב הדבר שלא ישוב אפי"ה לדעת ר"ח אין גובין וא"כ הוי זה הפך דעת מהרא"נ"ח ז"ל דכתב דלכ"ע גובין , והרב כנה"ג שם תמה על דבריו וכתב וז"ל ומ"ש שאין לב"ד לעשות כך דשמא לא יבא ובפרט אי לא ידעי היכן הוא כו' לא ידעתי מהו זה שכתב דשמא לא יבוא באיזה אופן קאמר כו' ובפרט אי לא ידעינן היכן הוא יושב בהא ודאי אם יודעים שעתיד לחזור למקומו אין נפרעין ואם לא נודע מקומו איו וקרוב הדבר שלא ישוב עוד לביתו פשיטא דאפי' ר"ח ז"ל מודה דנפרעין וכמ"ש הרב הרא"נ"ח ז"ל ובזה תראה שמה שהוק' לחכ' הס' על דברי ר"ח וז"ל וכי אם לא יבוא לעולם יפסיד ממונו לק"מ כיון שאפשר בהודעה ואם לא נודע מקומו איו כל שקרוב הדבר שלא ישוב נפרעין שלא בפניו יע"ש הרי להדיא דהרב קא מקשה וכא על דברי מהר"י איסקאפה מדברי הרב מהרא"נ"ח דמדברי הרא"נ"ח אינו מפסיד המלוה ממונו לדעת ר"ח וא"כ תמה על דבריו מאי קאמר

נמצינו דלדעת מהרא"נ"ח ז"ל מי שהלך ואבד זכרו וקרוב הדבר שלא ישוב אף ר"ח יודה דנפרעין שלא בפניו ולדעת מהרי"א אינו כן אלא דבכל אופן אין גובין לדעת ר"ח שלא בפניו ואין לומר דגם מהרי"א ז"ל לא אמר כן אלא היכא שלא ידעינן מקומו איו אבל ידעינן בודאי שהוא חי וא"כ משום דשמא לא יבוא ונדעת ר"ח אין גובין שלא בפניו משו"ה יש לב"ד לעשות נגד ר"ח אבל כשאבד זכרו וקרוב הדבר שלא יבוא אף ר"ח ז"ל יודה דנפרעין וכדברי מהרא"נ"ח דלע"ד אין לומר זה חדא שאין זה במשמע דבריו כלל וכלל כאשר יראה הרואה בעינו יראה ולבבו יבין שאין זה בעשמע כלל אלא דבכל אופן קאמר ועוד דבהדיא כתב עוד שם דנ"א ע"נ וז"ל ומ"ש הפוסק דאפשר לדוחה לדחות דדוקא בנ"ד דהלוה הלך למ"ה ואבד זכרו דבזה אפי' ר"ח יודה דנפרעין שלא בפניו נר' שאפי' שאיני מסופק בזה כיון שיש חששת שובר אם הוא חי אפשר שיבוא היום או למחר ויוליא שוברו ואם הוא מת אימתי יפסידו ליתמי ע"כ ונר' ודאי דט"ס נפל בקלת דברים והייתי רולה להגיה ולהכיר מכאן תיבת שאפי' כו' והוה אתי שפיר מה שרולה להקשות על דבריו אבל מנעתי את עלמי עשו' הנזרה הידו' שלא נשלוח יד כנודע מ"מ העיקר מיבן מאליו דאפי' דאבד זכרו וקרוב הדבר שלא יבא אפי"ה כיון שהעיקר החששה הוא משום שובר אמאי ינבה והרב כנה"ג שם נתן טעם לדבר יע"ש הרי להדיא הרב מהרי"א אפי' היכא דאבד זכרו וקרוב הדבר שלא יבא אמרו וא"כ הוי מהר"י איסקאפה חולק עם מהרא"נ"ח וכיון שכן אין להוציא ממון מספק ואע"פ שבדע' מהרא"נ"ח קיימי הרב כנה"ג והרב עדות ביהוסף ח"ב סי"נ מה בכך הא הד לגבי תלת אמרי' קי"ל וכמובא בדברי הרב כנה"ג סי' כ"ה אות ט"ו וג"ח"ז"ק שלטה אות י"ט ועטה ס' אות כ"א והוא פשוט

ואם יאמר האומר דעדיין יד הדוחה נטויה דמ"ש מהרי"א דכשאינו ידוע מקומו איו דיש לעשות כדברי הרי"ף משום דאם לא יבוא לעולם יפסיד ממונו המלוה הוא כשאנו יודעים שהוא חי אבל אנו אין יודעים היכן הוא בזה הוא דקאמר דיש לעשות מעשה כהרי"ף אבל כשאין אנו יודעים אם הי אם מת ולא ידעינן היכן הוא בזה ודאי גם ר"ח יודה להרי"ף וכמ"ש מהרא"נ"ח וא"ו אם תאמר דלא משמע כן מדברי מהרי"א נמ"ש

עוד

עוד שאיני מסופק בזה דכיון דהחששא הוא משום
שובר אם הוא חי אפשיטא ויוציא שיברו ואם הוא
מת אמאי יפסידו ליתמי כנר' דלא שאני ליה דבין
בין קאמר מ"מ לא בריר לן דפליג להדיא על
מהראנ"ח ואפשר דכוונת דבריו הוא כמ"ש מהראנ"ח
ואפשר דפליג כמש"ל וא"כ לא אתי ספק ומוציא
מידי ודאי דכיון דמהראנ"ח כתבו להדיא דכשאבד
זכרו גם ר"ח יודה ומהרי"א מספקא לן מדבריו
אי ס"ל הכי או לא יש לנו לומר אין ספק מוציא
מידי ודאי וא"כ בנ"ד לכ"ע גובין ב"ד למלוה שלא
בפני הלוה כמ"ש אלא דלאחר העיון נראה דזה
אינו כלום ועדיין זכות בני ביתו של לוה במקומו
עומד ואין ב"ד גובין כלום אף דמספקא לן דעת
מהרי"א כאשר אבאר והוא דכבר ידוע מחלוקת
הפוסקים אי אמרינן קי"ל בסברא מסופקת אי לא
וכמ"ש הכ"ד ח"מ סי' ז' דכ"ג ע"ג וז"ל ולפי זה נ"מ
היכא דהוי ספק אם יש ב' מסייעים למוחזק או
לא מחמת הבנת הלשון או מחמת איזה טעם שיהיה
למר יוכל המוחזק קי"ל ולמר לא יוכל ע"כ וכמו
כן בנ"ד דכדי להחזיק המוחזק בשלו דיי לנו בס'
א' נגד ג' וא"כ אף שהיא מסופקת המע"ה דמהרי"א
ס"ל כמהראנ"ח ועיין להרב חסד לאברהם ח"ב
בחו"מ סי' ס"א דס"ו ע"ד ד"ה איך כו' איברא
דמסיק דאף כששני הסברות הם מסופקים אי ס"ל
הכי אי לא לא מפקי' ממונא וכן העלה בסי"ה דע"ט
ע"ד ד"ה נמצינו למדין יע"ש ובדפ"א ע"ד ד"ה ועתה
יע"ש וא"כ דבשני סברות מסופקות מהני שלא
להוציא ממון אף שסברתם היא נגד כל הפוסקים
מ"מ כיון שהם מסופקות מהני שלא להוציא ממון
והמע"ה אף אנן נמי בנ"ד שהיא סברא א' בספק
אי ס"ל כמהראנ"ח אי לא כיון שאם היה ודאית אין
ספק דהיינו אומרים קי"ל כסברתו כיון שהיא נגד
ג' כנז"ל א"כ אף שהיא בספק אמרינן קי"ל דבסב'
מסופקת נמי אין להוציא ממון והוא פשוט ואין
צורך להאריך עוד בזה שו"ר להרב חסד לאברהם
ח"ב סי' ל"ו דקס"ו ע"ב שכתב כן על סברת הריטב"א
שהיא בספק דמצי לומר קי"ל נגד תלת יע"ש

ברם אכתי אפשר לומר דכל זה שכתבנו אינו
אלא כשמסתפק לנו דברי הפוסק מה ס"ל
מחמת הבנת הלשון או מאיזה טעם שיהיה וכמ"ש
הכ"ד כנז"ל אזי אמרי' דאפי' שאנו מסופקים בו
עם כל זה אין להוציא ממון , אבל בנ"ד
אפשר דגם הרב ז"ל בעצמו מספקא ליה הדין אם
יהיה כמהראנ"ח ז"ל או לא דהרי כתוב בתשו'
הכנה"ג ד"ה ע"ג וז"ל ומ"מ הפוסק דאפשר לדוחה
לדחות דדוקא בנ"ד דהלוה הלך לעה"ם ואבד זכרו
דבהא אפילו ר"ח ז"ל יודה דנפרעין שלא בפניו נר'
שאפי' שאיני מסופק בזה כיון שיש חששת שובר אם
הוא חי אפ' שיבא כו' ואם הוא מת אמאי כו' ע"כ

ולכאורה אין הדברים הללו מובנים כ"כ
וכאשר כתבתי לעיל להסיר תיבת
שאפי' והייתה כוונתו בזה לומר דהר"ב כנה"ג כתב
כדעת מהראנ"ח ז"ל דכתב דאין לחוש לסברת
הרא"ש ז"ל דקאמר דאין מקיימין את השטר שלא
בפני בע"ד כתב ז"ל שם בסי' ד"ן דאפשר לדחות
דהיינו דוקא בם בנדונו שאבד זכרו וכיון שכן אף
ר"ח ז"ל מודה דנפרעין ומה"ט אין לחוש לסברת
הרא"ש יע"ש כתב ע"ז הר' מהרי"א דלדידיה אינו
מסופק בזה דמה יתן ומה יוסיף אם אבד זכרו
כיון שהחששא הוא משום שובר כמ"ש וזה אתי
שפיר אם תסיר תיבת שאפי' שאם לא הלשון דחוק
מאד ואם כנים אנחנו בזה אין ספק דמהרי"א
פליג להדייא המהראנ"ח וס"ל דלא שנא בין אבד
זכרו ללא אבד אלא דבכל אופן ס"ל דלדעת ר"ח
אין גובין וא"כ אין ספק שלא להוציא ממון נגד
סברת מהרי"א כיון שלא מצינו חולקים עליו אלא
ה"ג הנז"ל וכבר כתבנו דאין להוציא נגד ג' וכ"ש
לסברת מהריב"ל בתשו' ח"א סי' נ"ט דאין להוציא
ממון נגד ב' ויעויין בפמ"א ח"א סי' נ"ד יע"ש
וא"כ אין אנו צריכין לכל מה שכתבנו לעיל דבס'
מסופקת אמרינן קי"ל וסברת מהרי"א היא מסופ'
דכפי מה שכתבתי אין ספק שדבריו ברורי' דפליג
המהראנ"ח ז"ל אמנם אם נפרש דברי מהרי"א ז"ל
כמ"ש כר' שאפי' שאיני מסופק שר"ל שאפי' שאינו
מספיק וט"ס נפל דהוא' ושאחר הנו"ן בתיבת שאי'
שמו אותה בתיבת מסופק והיו"ד שבתיבת מספיק
שמו אותה בתיבת שאיני וא"כ נר' דהייתה כוונתו
בזה דהוא עצמו מסופק ולא בריר ליה הטעם כיון
שעיקר הטעם אינו אלא משום שובר כמש"ל וע"ז
נתן טעם לשבח הרב כנה"ג דבמקום שהפקיד
המלוה מעותיו גם ר"ח יודה יע"ש וא"כ דהוא ז"ל
מסופק ומהראנ"ח פשיטא ליה כל כי האי ודאי
יש לנו לומר אין ספקו של מהרי"א מוציא מידי
ודאי של הראנ"ח ז"ל וכמ"ש מהריב"ל ח"א סי' ל"ט
ואין ספיקו של מהר"ם מוציא מידי ודאי של כל
הגאונים יע"ש ולא דמי למ"ש לעיל דאפי' בסבר'
מסופקת אמרי' קי"ל ולא אמרינן אין ספק מוציא
מידי ודאי דהתם שאני דאנן מסתפיקא לן דעת
הפוסק מה הוא וא"כ יכול המוחזק לומר קי"ל
דכוזה ודאי נתכוון הפוסק אבל היכא דהוא עצמו
מספקא ליה איך יאמר קי"ל כיון דהרב עצמו מס'
ליה וכמו שכן חילק הר' ח"ש לתשובת הרפמ"א
בח"א סי' ק"ט להרב הריב"ל דבסי' י"ג נר' דעתו
דבסברא מסופקת אמרינן קי"ל ובסי' נ"ט כתב
דאין ספקו של מהר"ם כו' וע"ז חילק הרב ח"ש
בי' כ"ה או' כ"ו חילוק זה יע"ש וא"כ כפי חילוק
זה בנ"ד אם נפרש דהרב ז"ל בעצמו מספקא ליה
אם הדין כמהראנ"ח אי לא בזה ודאי דיש לנו
לומר אין ספק מוציא מידי ודאי כאמור אך כל
זה אינו שוה לי לומר דהרב ז"ל מספקא ליה דמי
שם פה לאדם לומר כן והרי דבריו ברורי' דפליג
להדייא כדברי הראנ"ח כאשר כתבתי לעיל ואף
אם תרצה לומר דאינו כ"כ ברור הא מיהא מידי
ספקא לא נפקא וע"ז כבר כתבנו דאין מוציאין
מיד המוחזק כנז"ל אבל לשנאמר דהרב ז"ל עצמו
מספקא ליה הא ודאי אין לאומרו ואין להזכירו
ולא לעלות על הדעת דלענ"ד פשיטא שפליג
המהראנ"ח כנז"ל , ואמת אגיד שבהיותי נבוך בזה
והייתי נושא ונותן עם החכם השלם כמה"ר משה
נחמיאש נר"ו הבוא אמר דגם אם תרצה לו' דהר'
מהרי"א ספוקי מס"ל עכ"ז אין להוציא ממון מש'
דעל החילוק שחילק הרב ח"ש הנ"ל אין הכל מודי'
לו בזה וכה הראני להר' חסד לאברהם ח"ב בח"מ
סי' ל"ה דקס"ד ע"א וז"ל ועיין שם בח"ת דמסיק
דכיון שנסתפק הריטב"א א"כ על הספק לא נוציא
מיד התופס וזה שלא כדברי הר' ח"ש בכללי הקי"ל
אות

אות כ"ו דכתב דאם פוסק אחד גופיה מספקא ליה ופוסק אחר ברירא ליה מילתא אין ספק מוציא מידי ודאי ולא מצי לומר קי"ל דמדברי הרב ת"ח אלו מוכיח דלא ס"ל כן אלא דעכ"ז עלי לומר קי"ל יע"ש ע"כ הרי להדיא דגם אם הפוסק בעצמו מספקא ליה ולאחר ברור ליה אפי"ה יכול המוחזק לומר קי"ל באופן דבנ"ד אין להוציא מיד הלוה מג' פנים הנז"ל חדא דלע"ד מהרי"א חולק עם מהראנ"ח להדיא כנז"ל ופן שני דאפילו נאמר דיש ספק בדבריו אי חולק על מהראנ"ח או לא הרי כתבנו דאפי' בסברא מסופקת אמרי' קי"ל יבא השלישי אף אם נאמר דהרב גופיה מספקא ליה אפי"ה כבר כתבנו משם הרב ת"ח הביאו הרב חסד לאברהם כנז"ל דאף דאיהו גופיה מספקא עכ"ז אין להוציא מספק כאמור ,

ועוד נ"ל טעם אחר שאין לב"ד לגבות מנכסי הלוה למלוה שלא בפני הלוה כסברת מהראנ"ח ז"ל משום דאיכא למימר אי איתא להאי מילתא שכתב מהראנ"ח דכשאבד זכרו גם ר"א יודה דנפרעין לא היו הפוס' שתקי מינה וכיון שכן אפשר דשאר הפוסקים פליגי עם מהראנ"ח וא"כ אין להוציא ממון מספק משום דאעיקרא דינא יתיב ופירכין פתיחו וכל הפוס' לא חילקו בזה כלל וכמו שכתב הרב מהריב"ל ז"ל בח"א סי' י"ג על דברי הרא"ה דשאלו מקמיה על מאי דקי"ל דהיבמה תלך אחר היבם דכתב הרא"ה ז"ל דהיינו דוקא כשהות במקום דירתו אבל אם הלך לעיר אחרת אין היבמה הולכת אחריו ושאלו אם עושים כדברי הרא"ה והשיב וז"ל ראשונה אומר דמאן לימא לן שסברת הרא"ה היא מוסכמת מכל הפוס' כיון שלא ראינו מי שיחלוק עליה אדרבא דוק כאידך גיסא מאחר שכל הפוס' כתבו בכתם דהיבמ' תלך אחר היבם כו' וזכרתי מ"ש הרי"ף על מר רב יהודאי גאון וז"ל אי איתניהו להנהו מילי כו' לא הוה שתיק גמרא מנייהו וכ"ן אי איתניהו להנהו מילי דהרא"ה לא הוו שתקי כל הפוס' מנייהו כו' אמנם בנ"ד עם היות שדברי הרא"ה מילי דסברא נינהו ואפשר שכל הפוס' יודו לדבריו מ"מ לא נוכל לצאת מידי ספק אם באולי חולקים עליו כיון שכתבו הדבר בסתמא וכיון שזה היבם הוא מוחזק בעצמו איך נכוף אותו על הספק וכבר כו' ועוד כו' וכ"ש דאין אנו צריכין לכל זה שכבר כתבנו דדילמא סברת הרא"ה היא סברת יחיד ועל הס' לא ניכוף וזו אינה צריכה לפנים עכ"ל וכ"כ מהרשד"ם ח"מ סי' ק"א על מ"ש הרשב"א בתשו' ח"ב סימן ש"ד הביאה הב"י סי' ק"ה וז"ל הרשב"א שאף במקום שנהגו לכתוב בשטרות מ"מ שלא תשביענו בשבועה אם בשטר אחד לא נכתב תנאי זה לא אמרינן כמאן דנכתב דמי כמו שאנו אומרי' בדרשת לשון הדיוט וכמבואר בסוף סי' מ"ב ע"כ כתב ע"ז הרב מהרשד"ם וז"ל אך מ"מ בלאו הכי היינו יכולים לומר שאפי' הרשב"א ס"ל הכי מ"מ שאר הפוס' לא הודו לו שהרי הם לא חילקו ואם איתא דהכי ס"ל הוה להו לפרושי חידוש כזה דמאי שנא האי תנאה משאר תנאים ומסתמא חולקים עליו וטעם לזה כתבו מה"ר אליה מזרחי ז"ל שכאשר אנו רואים אחד מן הפוס' מביא דין משונה לא הביאוהו הפוסקים מסתמא לא ס"ל הכי ע"כ וכ"כ

נמי בא"ה סי' קכ"ד על מ"ש התוס' בפ' שני דייני גזרות דבזמן הזה דאיכא סכנת נפשות אין כופין לעלות כו' כתב ע"ז וז"ל וי"ל דאין מכאן לבטל טענת ר' שמואל חדא שכיון ששאר הפוס' כתבו הדין סתם ולא חילקו משמע שאין לחלק בין זמן התלמוד לזה הזמן וכ"כ בפסקיהם הרא"ש ז"ל והרב מהר"י ן' חביב שדין מחודש שלא כתבוהו הפוס' נראה ודאי דלא ס"ל הכי כ"ש דין חילוק שהיה ראוי שהרא"ש ז"ל או בנו ז"ל שהיו מביאים אותו אלא ודאי דס"ל שאין הפרש בין זמן התלמוד לזה הזמן וכ"כ מהריב"ל בדין זה בח"ג סי' מ"א יע"ש הרי להדיא דגם הרב אז"ל ומודה לדברי הרב הגדול מהריב"ל שדין א' שכתב פוסק אחד ולא כתבוהו שאר הפוס' אמרי' אי ס"ל הכי לא היו שתקי מיניה , ברם נ"ל דמהרשד"ם ז"ל פליג על מהריב"ל ז"ל במקצת דמדברי מהריב"ל נראה בהדיא דמה שלא הביאוהו הפוס' דין זה שכתב הרא"ה מ"מ אפשר דיודו ליה כ"ע ואפשר דלא הודו לו מ"מ מידי ספק לא נפיק ואין לכופו וא"כ יוצא לנו דאם דין זה בממון והיה מוחזק אחד מהם והיה פוסק א' מסייעו ושאר הפוס' לא כתבו מזה כלום היינו אומרים דמספק אין להוציא ממון כיון דאפשר דכולי עלמא יודו לסברת הפוסק הזה שפי' דבריו אבל מדברי הרשד"ם ז"ל אינו כן אלא מדלא הביאוהו הפוסקים דין זה ודאי דלא ס"ל הכי והויא סברא יחידאה בודאי ומוציאין ממון דכן הוא בסי' ק"א דלדעת הרשב"א זכה הלוה מדין שמיטה ע"פ סברת הרשב"א שכתב דלא אמרי' בזה כל שלא נכתב כאילו נכתב אלא אמרי' דמשמט ואפי"ה כתב הרב ז"ל דמדשאר הפוסקי' לא חילקו לא ס"ל הכי הרי להדיא דהרב ז"ל חולק בזה וכן נר' ברור מדבריו בתשו' ח"מ סי' רע"א יע"ש עם הרב מהריב"ל ע"מ שניהם כאחד טובים מודים ומורים דודאי אין להוציא ע"פ סב' אותו הפוסק לבד היכא ששאר הפוס' לא גילו דעת' בזה וכדברי מהריב"ל מצאתי להפני משה ח"א סי' פ"ט דכתב על מ"ש הרשב"א בתשו' סי' אלף רנ"ז על מה דקי"ל בפלגינן דבורא דהיינו דוקא באומר אשת פ' זינתה עמי אבל באומר אני באתי על אשת פ' מיד נתבטלה עדותו יע"ש וכתב ע"ז הרב פ"מ וז"ל איברא דנר' לי דכל שאר הפוס' דלא חילקו בכה"ג דהרשב"א אפשר לומר דפליגי עליה דאל"ה לא הוו שתקי מינה ולא הוה משתמיט שום אחד לפלוגי בהכי אך בין הכי ובין הכי מידי ספקא לא נפקא כו ומן הדברים הללו כתב הרב חסד לאברהם ח"ב בא"ה סי' ד' דט"ו סע"ג וז"ל דכפי דבריו שכתב דמידי ספקא ממילא יוכל הבעל לו' קי"ל דשאר כל הפוס' דלא חילקו בהכי פליגי אהרשב"א ושפי' דבכל גווני פלגינן דיבוריה כו' ואין מוציאין מידו דמי הכתובה יע"ש וממילא דאם היה מוחזקת האשה היא אומרת קי"ל דלא פליגי שאר הפוס' עם הרשב"א וזה כדברי הריב"ל ושלא כדברי מהרשד"ם דס"ל דשאר הפוסקי' לא ס"ל הכי בודאי אך יש לעמוד על מ"ש שם סי' ז' דרכ"ז ע"ב שהוא מהח' המשיב ועל דברי הרב המחבר שם סי' נ"א דרכ"ט רע"ג דנר' מדבריהם דס"ל כדעת מהרשד"ם דשאר הפוס' ודאי פליגי היכא שלא גילו דעתם יע"ש מ"מ כשהפוסק ההוא כתב להוציא כ"ע מודו דאין להוציא כנז"ל דאי איתא להאי מילתא

לא הוו הפוס' שתקי מיניה וכ"כ מהרא"נ בפלמו ח"ג סי' א' על ס' הריב"ש והח"ה ז"ל וכתב וז"ל והנה שני גדולי האחרונים כו' נר' חולקים על הסברא הזאת כל שאר הפוסקים לא אישתמיט חד מנייהו לכתוב סברא זאת וכיון שכן אין לנו לחוש אליה בנדון כזה ע"כ יע"ש, גם הרב פמ"א ח"ב סי' פ"ו על מ"ש הר"ס ממיץ ז"ל דתינוק שעבר עליו כ"ט יום וי"ב שעות ותשל"ג חלקים שילא מידי נפל והסכים לזה הרב"ח והש"ך כמו שכתוב לי במקום אחר אפי"ה כתב הרב ז"ל שם וז"ל בר מן דין איכא למימר דכיון דלא אשכחן לשום אחד מהפוסקים דכתבו חילוק זה כו' ודאי דלא ס"ל הכי יע"ש ונסתייע מדברי מהריב"ל ומהרשד"ס כנז"ל וכ"כ נמי באותו חלק סי' י"ח ד"מ ע"ב על מ"ש התוס' פ' זה בורר דל"א ד"ה שנית שמאי הוטריס נחלקה עדותם כו' דהא דאמרינן בנמלא אחד מהם קרוב או פסול דבטלה עדותן דהיינו דוקא במסייעי להדדי אבל במכחשי אהדדי לא יע"ש וחילוק זה של התוס' קיימו מסברא הרב במהר"א ן' נאחמיאש בתשו' הרב מהריק"א בא"ה סי' יו"ד דכ"ד ע"ב וסוב מלא הון לו בדברי התוס' הללו יע"ש והרב מהריק"א ז"ל נמי שם דכ"ו ע"א הסכים לזה החילוק יע"ש גם מהר"ס מפדווה בסי' ל"ב הסכים לזה יע"ש אפי"ה כתב ז"ל וז"ל ואין לומר דילמא שאר הפוס' דלא חילקו בהא ס"ל כדברי התוס' כיון דלא אשכחן דפירשו דבריהם בהפך הא לא איריא דלא אשכחן לשום אחד מן הפוס' דחילק בהא כו' אין ספק דלא ס"ל האי חידושא כו' וכיוצא בזה אשכחן לרבנן דפקיע שמייהו קמאי ובתראי דכל חידוש כו' דאי הוו ס"ל הכי לא שתקי מיניה יע"ש ונראה דעתו כדעת הרב מהרשד"ס דכי אמרינן לא נישתמיט כו' דהיינו דבאותה סברא ודאי פליגי עליה כדכתבנו לעיל עשו"ה לא הנריכה הרב פמ"א גט מטעם הנז' דאי הוה ס"ל כסברת מהריב"ל ז"ל הו"ל להצריכה גט מספק כיון דאפשר דשאר הפוס' יודו לו אלא ודאי דס"ל כדעת מהרשד"ס כמו שכתבתי לעיל ומכל זה ק"ק להרב ח"ש בכללי הקי"ב אות ז"ך על סברת מהרש"ך ז"ל ח"ד סי' ב' שכתב דכשפוסק אחד כתב סברא אחת להחזיק אמרינן אי איתא להא מילתא לא הוו שתקי ומוציאין ממון וכתב ע"ז שזה דבר קשה להוציא דכפי מה שכתבתי היינו פלוגתא דהרבנים הנז"ל דהיינו הריב"ל וסיעתו עם מהרשד"ס וסיעת הנז"ל דתימא שלא זכר בר זה הק"ל למאי דאתאן גם הרב משפט לדק ח"ב סי' כ"ט דקכ"ז ע"א כתב על סברת הראב"ד בביאה הטור ח"מ סי' רפ"ז עלה דהיא דאמרי' הכביתו הגדולים את הנכסים השביחו לאמלע דזה היא דוקא כשהשביחו מאמת הנכסים אבל אם השביחו ע"י שהוליאו הולאות או שטרחו בגופם כו' הכבח לעצמן כתב על זה הראב"ד ז"ל דזהו כשניזונים יחד אבל אם אין ניזונים יחד כו' אינו נוטל אלא כיורד שלא ברשות יע"ש כתב ע"ז הרב מ"ץ וז"ל והנה יראה דאחר ששאר הפוסקי' בתמו ולא כתבו שום חילוק נר' דלא סברי הכי דאם איתא לא הוו שתקי יע"ש שכה"ג כתב הרשד"ס יע"ש ואנא בריה קלה אחר דלחיכנא עפרו' רגליו אמינא דאין כן דעת מהרשד"ס ז"ל אמת דכ"כ בתשו' כנז"ל, מ"מ כל זה אינו אלא כשלא

הביאו הטור אבל כשהביאו הרא"ש או בנו הטור מודה הוא דלא אמרי' אי איתא להא מילתא כו' דכ"כ שם בא"ה וז"ל וכ"ש דין חלוק שהיה ראוי שהרא"ש או בנו היו מביאים אותו אלא ודאי דלא ס"ל הכי כו' יע"ש הרי להדיא דאם היו מביאים אותו דין הרא"ש או בנו הטור לא היינו אומרי' הכלל הנז"ל וא"כ דין זה של הראב"ד ז"ל כבר הביאוהו הרא"ש ז"ל ומר בריה הטור ז"ל וא"כ לדעת מהרשד"ס לא היינו אומרים כן אפ' דלשאר פוסקים הנז"ל ס"ל דאף שהביאו הטור אמרינן האי כללא עדלא פירשו מ"מ לדברי הרשד"ס אינו כן כנז"ל דאין לחלק מכאן נהאס כלל ודוק והרב כנה"ג בתשו' ח"מ ח"ב סי' ע"ט דע"ח ע"ב הובא ג"כ בעדות ביעקב סי' ע"א דקל"ד ע"א הקשה על הרב משפט לדק שהרא"ש ז"ל ובנו הטור וגם מור"ס שתס כוותיה ואס כי הרי"ף והקודמים שתמו אין זה כדאי לדחות דברי הראב"ד ז"ל שהלכה כו' ולכן נר' שאס הנכסים ביד שלים ראוי לדון כדברי הראב"ד ז"ל אבל אם היורשים תפוסים אין כח בידו להוליאו נגד הרב בעל מ"ץ דמלי לומר קי"ל כהרב מ"ץ שכתב שאר הפוס' חולקים עם הראב"ד ז"ל יע"ש, גם הרב הגדול מהריק"א ז"ל אשתמש בכלל זה שכתב בב"י ח"מ סי' ק"ד עמו' ג' על מ"ש בתשו' דשייכי דס' משפטים סי' ע"א על מי שיש לו חובות כו' כתב ע"ז הרב"י ז"ל וז"ל ועו' דא"כ לא לישתמיט חד מהפוסקי' לכתוב כן אלא נר' דליתא להאי תשו' ע"כ יע"ש ואת אחרונים אני בא הוא הרב מסר"י נבון הביא דבריו הרב חסד לאברהם ריש סי' ל"ט שכתב על מחלוקת הרמב"ן והרא"ש בשותף שלוה אם השני משתעבד וכתב מהרא"נ"ח דלא נחלקו הגדולים הללו אלא כשאין השותף השני נהנה מאותה סחורה ברם אם נהנה לכ"ע משתעבד וכ"כ הרב כנה"ג בתשו' ח"ב מח"מ סי' ח"ל דל"ד ע"ד וברים סי' ט"ל יע"ש כ' ע"ז מהר"י נבון המובא בס' פרה"ח ח"ג דח"ן ע"ג וז"ל דכיון דשאר הפוס' לא כתבו כן נרא' דלא ס"ל הכי אלא דאפי' בכה"ג פליגי וסיים דאין לו יהא ספק אין בנו כח ממון מספק יע"ש וא"כ הנך הדברים הללו דכתבנו ודאי דיש לנו לומר בנ"ד על מ"ש מהרא"נ"ח ז"ל דכשאבד זכרו לכ"ע גובה אם איתא להא מילתא לא הוו שתקי הפוס' מנייהו ובפרט הטור ז"ל וכמ"ש מהרשד"ס ז"ל אמנם מלאנו ראינו להרב מהרשד"ס בתשו' סי' של"ב דכתב ועל מ"ש מהרריי"ק דאם לא כן לא נשתמיט כו' נפלאתי וכי הר"ס מאן דהוא חשב דלא אפשר שחידש דין שאי' ברור בפוס' כו' וכיון שלא מלינו חולק אפשר ששאר הפוס' לא נפלו בו לבחרו כו' יע"ש הרי להדיא דכתב דלא כמו שכת' בח"מ סי' פ"א ובא"ה סי' קכ"פ והוי סותר את עלמו והיה נר' לי לומר שמי חדא מקמיה תרתי שוב ראיתי להרב כנה"ג ח"מ סי' סל"ג הגה"טו אות י"ו שכתב כן ד"ה ויש כו' יע"ש וא"כ האמת הוא מ"ש בשתי התשו' אבל ראיתי להרב משפט לדק ח"ב סי' ל"ו שהק' כן והניחם בל"ע וראיתי להרב מהר"ם פרימו בס' כ"ש חא"ה סי' ל"ג ד"ך ע"א דהק' כן ותירץ וז"ל אך לע"ד מבואר דלא נאמר כלל זה אלא בדין חדש ומגוגה בהיש ראוי ואובה על הראשו' לבאר זה ומדלא חילקו ודאי לא בכ"ה אבל בדין היולא מהקש או מקב' לא תערי' הכי יע"ש ולע"ד

ולע"ד אחר המחילה רבה נר' דאין זה דעת מהריב"ל ז"ל דכתב דאפי' דדברי הרא"ה מילי דסברא נינהו אפי"ה אפשר דשאר הפוסקים פליגי עליה יע"ש והרי דין זה אינו משונה אלא מלתא דמסתבר הוא אפי"ה לא תפסינן ליה עיקר כמ"ש אך שיהיה הרב המגיה שם בכרם שלמה כתב דנהר' מ"ן לא ניחא ליה נחלק בהכי יע"ש גם הרב חסד לאברהם חח"מ כ"ה דע"ב רע"א כתב דאיכא חולקים ע"ז יע"ש בר מן דין מוכרחים אנו לומר דבחילוק זה אין הכל מודים דהרי אנו דכדי שלא יחלוק מהרשד"ס לידיה אדידיה צריכין אנו לומר דמ"ש בסי' של"ב וכי הר"ס מאן דהו חשיב כו' היינו שאותו דין אינו דין משונה אלא דין שלא מהקש או מסברא וכיון שכן אף אם לא אמרוהו הפוס' מה בכך סברא הוא כו' והרי בתריה ישתא הרב"י ז"ל בשאותו נדון וכתב אם איתא כו' אלא ודאי דלא שנה ، עיין מ"ש לאחר הפסק

וא"כ עלה בידינו מכל זה שכתבתי דכשפוסק אחד כותב דין אחד ולא השמיענו הראשו' לא לייתינן ליה וכמש"ל ויעויין בנ"ד ח"מ סי"ס ומעתה לנדון שלנו שהרב מהרא"נ"ח חילוק זה דאף ר"א יודה לנבות שלא בפני הלוה היכא דהבד זכרו כו' ודאי דים לנו לומר הכלל הנז"ל ואם איתא לא הוו שתקי הפוסקים ובפרט הטור הי"ל להביאו אי ס"ל הכי ، וראיתי להרב פמ"א ח"א סי"ד ד"ה ע"ב דכתב דלאו בכל דוכתא אמרי' הכלל הזה וכפי דבריו נאמת דבנ"ד אמרינן ודאי הכלל הנז' ולא עבדינן כדעת מהרא"נ"ח דהכי כתב וז"ל והנה הא' הכולל כו' כתב כו' ואחר המחילה הראויה לא נאמרו דברים הללו אלא במי שהוציא הדין הפך גזרת הדין האמור בגמר' וחילק איזה חילוק ע"ז אמרי' לא הוה שתיק כו' שכפי מ"ש בגמרא ביבמה שנשאת בלא חליצה אלא ולא שני לן בין אם יש לו בנים בין אין לו בנים ואתא מר יהדאי גאון ולמד אם אין לו בנים אלא אבל אם יש לו בנים לא אלא ע"ז כתב הרי"ף דמאחר דבגמרא לא פירשו שום חילוק לא שני לן ואם איתא לא הוה שתקי וכו' יע"ש וא"כ בנ"ד פשיטא דאמרינן הכלל הזה שהרי מדברי הפוס' שהביאו לס' ר"א ז"ל לא שני לן בין הבד זכרו כלא אבד אלא דבכל אופן לא מגבינן למלוה שלא בפני הלוה ואתא הרב מהרא"נ"ח וחילק זה ע"ד דודאי נאמר אם איתא לא שתקי והוא פשוט ،

הגם הלום ראיתי להרב מהר"ס ן' חביב בג"נט פשוט בכללים אנו סי' ד שאסף וקבץ המקומות שהביאו הפוס' בכלל זה ובסוף כתב אמנם עלינו למהרשד"ס ח"מ סי' של"ב דאברי' לגיז"ה בהך כללא כו' וראיתי אני בגבי דספר דבר זה הוא תלוי בשיקול הדעת של הדיין שאם החילוק של אותו פוסק הוא חילוק נכון וטעמא דמסתבר ואין לו בתירה מדברי הגמרא והפוס' אפ' מדיוקא אז אמרינן דהלכתא כאותו פוסק ומסתמא כ"ע מודו אך אם יש לגמגם על אותו חילוק של הפוסק ממשמעות הגמרא או הפוסקי' אז אמרי' דמסתמא פליגי עליה יע"ש והביא דבריו הנה הרב ח"ס בכללי הקי"ל אות ז"ך יע"ש הנה בחילוק זה דבר הריב"ל ז"ל הויין אזובתים

דהרי כתב הוא דאפי' דמילי דהרא"ה מילי דסבר' נינהו ואפשר שכל הפוסקים יודו לו אפי"ה כתב אם איתא להא מילתא כו' הרי להדיא דאע"ג שהוא נכון וטעמא דמסתבר אפי"ה כתב הרב ז"ל דאין הלכה כמותו וכן ראיתי להא' הש' במ"י שמואל הביב נר"ו בפסק אחד כ"י מא"ח שהקשה כן ، ואין לומר דכל זה דאמרינן אם איתא להא מילתא כו' היינו דוקא היכא שפוסק אחד כתב הדין ההוא וכל שאר הפוס' ראשונים ואחרונים שתקו מיניה אז אמרינן הכי אבל בכגון נ"ד שמהרא"נ"ח ז"ל הוציאו מחשך לאור והרב כנה"ג בתשו' תפסו עיקר גם הרב עדות ביהוסף הסכי' לזה כמש"ל אפשר דבזה לא אמרינן הכי הא ודאי בורכא היא שהרי סברת הרא"ה ז"ל שכתב שמ"ש מהריב"ל בח"א סי' י"ג הביאו הב"י ונר' דהסכים עמו ואפי"ה כתב אם איתא כו' איברא דיש לדחות זה ולומר דאף שהביאה הנמקי יוסף סברת הרא"ה ע"מ אפשר דלא ס"ל הכי וכמו שדין זה במחלוקת הוא שנוי יעויין בחסד לאברהם ח"ב ח"מ ס"ה דף ע"א ע"ד ד"ה הן אמת יע"ש מ"מ אכתי אין לומר זה בנ"ד שהרי הרב משפט צדק כתב על סברת הרא"ב"ד אם איתא להא כו' והכי כתבה הרא"ש וגם בנו הטור וגם מור"ם קבעו להלכה בש"ע אפי"ה כתב כן גם הרב פע"א בח"ב סי' א' על סברת התוס' כתב הכלל הנז' ואפי' שבאותו דין כתבו כן מהר"א ן' נחמיאש ומהריק"א ומהר"ם מפדווא אפי"ה כתב הכלל הנז"ל גם מהר"י נבון כתב על דברי מהרא"נ"ח כן אפי' שהרב כנה"ג בתשו' כתב כמותו כמ"ש כ"ז לעיל וא"כ בנדון דידן נמי שהרב כנה"ג והרב עדות ביהוסף הסכי' לזה ודאי דאמרינן אם איתא להא מילתא לא הוו שתקי כו' וזה פשוט

בלל העולה בנ"ד דודאי אין לנו לעשות מעשה כמהרא"נ"ח ז"ל כמו שכתבתי הן מלד שמהר"י איבקאפה חולק עם מהרא"נ"ח לפדית ואפי' שיש ספק בדבריו אפי"ה יכול המוחזק לומ' קי"ל ואף אם הוא בעצמו מספקא ליה אפי"ה אין מוציאין ממון מספק וכ"ש למה שכתבנו שדין זה ממהרא"נ"ח אפשר שכל הפוס' חולקים עליו וכמו שכתבו הרבנים הנז"ל ، ודע שראיתי שעל השאלה הנזו נשאל הרב המופלא מ"ד עיר סירון יע"א כמה"ר אברהם דוד נר"ו ושירטט וכתב בקילור נמרץ שהדין עם המלוה עפ"י סברת מהרא"נ"ח והרב עדות ביהוסף ולא נדנש מכל מה שכתבתי בנוס כי על כן נלע"ד אחר המחילה רבה שאיגו כן אם ישכימו עמי היושבים על כסא ההוראה כי נהס הנאונה כ"ד אנכי איש לעיר וזעיר הנס תרש"ז

הלעיר **דוד הלוי קאראשו** ס"ט

שוב אחר ימים כן בא לידי ספר נשמת כ"ת ח"ב להרב המו' חיים פאלאג'י נר"ו כי' טו"ב שעמד ע"ז והביא חילוק מהרי"ף שהובא בכרם שלמה וגם מה שחילק הרב מהר"ס ן' חביב בכהוב בשנים ותפסם עיקר ולא נרגש כלום דמדברי מהריב"ל הוי הפך וגם שהרב"י ח"ל בדין הס"ת עם מהרשד"ס וא"כ הוי הפך גם שניהם וכמ"ש ובעת דבריו נ"ע ، על מ"ב לעיל בדעת מהרש"ס דכשכתב

דכשכותב פוסק א׳ כברא׳ א׳ ולא כתבוהו שאר הפוסקים אמרינן דודאי לא ס״ל הכי יע״ש עתה אנכי הרואה דאין זה מוכרח ועיין באשו׳ ח״מ סי׳ קכ״ו ותי״ת דנר׳ להדיא כדברי הרב מהריב״ל. וק״ל

סי׳ קמד

שאלה ראובן שקנה משמעון מיני צבעים לצבוע בהן וכאשר צבע מהן ראה שהיה רע מאד וא״כ תובע מר׳ שיחזיר לו מעותיו משום שיש יותר מכדי הונאה מהו הדין

תשובה כפי הנר׳ כבר עבר הזמן שנתנו חכמים דהיינו כדי שיראה לתגר כנודע וא״כ אין לו על ר׳ כלום ממ״ש הה״מ פט״ו מה׳ מכירה הביא דבריו הרב״י סי׳ רל״ב סי״ד דדבר שהלוקח יכול להבחינו ולא הבחין מחל יע״ש וא״כ נד״ן היה לו לבודקו יע״ש וא״כ אין לו על ר׳ כלום, שוב ראיתי למהר״ש דוראן בתשב״ץ ח״ד סי״ח כנדון זה ממש והביא שם פסק החברים כמו שכתבנו דהיינו אם מטעם שעבר זמן האונאה ואי מטעם שהיה יכול להבחינו ולא הבחין יע״ש מ״מ הרב ז״ל חלק עליהם וכתב וז״ל ומה שאמרו החברים עבר זמן ההונאה הנה כבר ביארנו שאין ניכר מום זה אלא בשעת צביעה וא״כ אין לומר בזה עד שיראה לתגר אלא עד שיעשה בו הצביעה ע״כ אם הקונה הזה עתה נתברר לו בעת הצביעה החסרון ויש לו שיעור אונאה וכל שהוא יותר בטל המקח ואין לטעון על הקונה ולומר דהו״ל לבדוק אאפיטי״ם נסעתו ולנסותו בצבוע לאלתר דהקונה הזה לא קנאו לצבוע בו הוא רק למוכרו לצובעים ואין מנהג הסוחרים לנסות בצביעה רק מוכרים סתם וימים ידברו יע״ש, הרי דהרב חולק עם החברי׳ בנדונו בתרתי אי לטענה דעבר זמן האונאה דכתבו החברים וא״כ מחל לדעת הרב לא נאמר ע״ז עד כדי שיראה משום שאין בירור במום זה אלא בשעת הצביעה וא״כ לא מחל ואי לטענה הב׳ דהיינו דהו״ל לבדוק הא נמי לא. כלום היא מאחר דלקחו למוכרו ולא לצבוע וא״כ בנדון דידן נמי כן הוא דלטענה הראשונה דהיינו שעבר זמן ההונאה אינו כלום מאחר דאין בירור במום זה אלא בשעת הצביע׳ וא״כ לא מחל אבל מן הטענה השנית דהיינו דהו״ל לבדוק בנ״ד גם הרב ז״ל יודה דמחל משום דע״כ לא קאמר הרב ז״ל אלא בשלקחו למוכרו ולא לצבוע הוא בעצמו אבל בנ״ד שלקחו הוא לצבוע הוא בעצמו בהא ודאי יודה הרב ז״ל לחברים דהי״ל לבדוק ומדלא בדק מחל וא״כ מצד זה לכ״ע אינו יכול ש׳ להוציא מר׳ כלום משום דסוף סוף במחלו׳ הוא שנוי בין הרב מהר״ש דוראן עם החברים דלדעת הר״ש דוראן לא מחל משום שאין בירור במום אלא בשעת צביעה אבל לדעת החברים ז״ל אינו כן אלא דאפי׳ הכי אמרינן דעבר זמנו מחל וכמבואר [שם להדיא דבמחלוקת הוא שנוי וא״כ בנ״ד נמי מתרי טעמים אלו אינו יכול להוציא מר׳ כלום הנה הלום ראיתי להרב הגדול ה״ה מהר״י שמואל ז״ל בס׳ ראש משביר ח״ב הח״מ סי׳ ל״ג דנשאל ע״ז והתם המעשה היה שהראה להגר וטעה התגר וכתב הרב ז״ל וז״ל וגם אין לפקפק בזה מהא דקי״ל עד שיראה לתגר כו׳ דכיון שהראה לבקי

וא״ל הבקי שהיא טובה לכך לא דבר מאומה והוי׳ כאנוס וחייב להחזיר המעות יע״ש, היוצא מזה הוא דדוקא משום שהראה לבקי בה וטעה הוי׳ כאנוס משו״ה חוזר ולא מחל הא אם לא הראה אלא דכאשר לצערה שהיה רע ועבר זמן ההונא׳ אמרינן דמחל. וזה יוצא בפשיטות מדברי הרב ונע״ד אחר המחילה רבה הוי הפך דברי מהר״ש דוראן ז״ל כנז״ל דס״ל דלא נאמר ע״ז עד שיראה משום שאין בירור במום זה אלא בשעת הצביעה ואם נאמר דהרב ז״ל תפס בזה כדעת האומרים שהם החברים דלא חילקו בהכי וא״כ הוצרך הר׳ לומר דכיון שהראה לתגר הוי כאנוס ע״מ הו״ל להזכירו ולהעלותו על שפתיו ומדלא הזכירו נר׳ דהשתמיט מיניה דמר לפי שעה תשו׳ ממהר״ש דוראן הכתובה בעט ברזל ועופרת, וכבר עלה בדעתי לומר דלא כל מיני צבעים שוים ויש מהם דאין בירור במום אלא בשעת הצביעה ויש מהם שניכר מקודם וא״כ לא הוצרך הרב ז״ל לנדון הר״ש דוראן משום שאין הנדונים שוים ע״מ הי״ל להזכי׳ ופשוט, סוף דבר בנ״ד כיון דר׳ המוכר הוא המוחזק אין מוציאין ממנו כנז״ל ונ״מ דאם תפס הלוקח נמי אין מוציאין ממנו ופשוט. כ״ד אנכי איש צעיר הנה ארם״ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס״ט

סי׳ קמה

שאלה מי שמכר לחבירו דבר שבמידה ואחר שהביאו הלוקח לביתו ראה והכיר שהיה חסר מן המידה ואעפ״כ עשה מלאכתו מאות׳ בחורה ומכר מעט ועתה תובע מן המוכר שישלם לו מהו הדין ושכמ״ה

תשובה אמרינן בקידושין דמ״ב ע״ב אמר רבא כל דבר שבמידה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה נמי חוזר ע״כ, וכן איתא בב״ב פ׳ הספינה ד״ץ ע״א ובב״מ פ׳ הזהב דנ״ו ע״ב ובמנחות דע״ז ע״א יע״ש, ופירש״י ז״ל בקידושין וז״ל שאין זה כשאר אונאה דקי״ל פחות משתות מחיל אינש דהתם אין כל אדם יכו׳ לצמצם אבל טועה במידה טעות היא ואדעתא דהכי לא עביד ע״כ יע״ש, והנה לא נתבאר בש״ס אי האי דאמרינן דבכל דבר שבמידה חוזר אי הוי חוזר המקח או המקח קיים וחוזר מה שחסר וכפי מה שפירש״י ז״ל בהזהב דנ״ו ד״ה חוזר כו׳ נר׳ דחוזר המקח מדהשוה דין זה למק״ט וכיון דמק״ט חוזר המקח אף בדבר שבמדה כן וכ״מ נמי ממה שפי׳ רשב״ם בפ׳ הספינה ד״ץ ד״ה כל דבר כו׳ דכתב שם וז״ל ומיהו מק״ט הוי לחזור שניהם יע״ש נר׳ דעתו דהוי כמקח טעות שחוזר המקח וכ״כ להדיא בפ׳ בית כור דק״ג ע״ב ד״ה פחות כל שהוא וז״ל ואע״ג דאמר רבא בפ׳ המוכר את הספינה כו׳ כל דבר שבמידה כו׳ ומוכח התם דמקח טעות הוי ה״מ במטלט׳ יע״ש נר׳ להדיא דדעת רש״י ורשב״ם דהמקח בטל אבל הר״ן בפ׳ האיש מקדש כתב וז״ל ודאמרינן אפי׳ פחות מכדי אונאה חוזר פירשו בו חוזר המקח ותוזר כו׳ ומיהו נהי דאמרי׳ דכל דבר שבמידה כו׳ לבטל מקח דוקא כגון שאי אפשר להשלים הא אפשר להשלים. משלים ואינו בטל

בטל כו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל כו' אבל הרשב"א סובר
דאינו בטל המקח אלא מחזיר האונאה ואין לחלק
בין דבר שאפשר להשלים לשאינו אפשר יע"ש ·
והובא לשון זה בהרב"י סי' רל"ב ס"א יע"ש הרי
להדיא דכשאפשר להשלים אליבא דכ"ע דהמקח
קיים וישלים וא"כ בנ"ד חייב להשלים והמקח קיים
אלא דראיתי להרב"א בש"מ נמס' בתרא ד"ף ע"א
דכתב עשם רוב המפר' דהוזר המקח והוי ביטול
מקח והקשה ע"ז ממתניתין דפי' כן כנר' דקתני
פיחת כ"ש ינכה יותר כ"ש יחזיר כו' אלמא דלא
הוי בטול מקח ומש"ה פירש דחוזר האונאה כו'
יע"ש הרי לך דלדעת רוב המפרשים הוי ביטול
מקח אף בדבר שאפשר להשלים ועי' שם בשיטה
מקובלת דק"נ ע"ב

והנה דעת הרמב"ם ברור דנקנה המקח וחוזר
האונאה כמ"ש בפירוש בפ ט"ו מה' מכי'
ה"ל יע"ש וכתב שם הרב המגיד ז"ל דכ"כ הרב
אבן מיגש וכן העלה הרשב"א ז"ל יע"ש · ויש לתמוה
דדעת הרשב"א עם הרמב"ם ז"ל רב המרחק ביניהם
דאילו להרמב"ם ז"ל דנקנה המקח וישלים זהו
בדבר שאפשר להשלים אבל בדבר שאי אפשר
להשלים הוי ביטול מקח ואילו להרשב"א ז"ל אף
אם לא יוכל להשלים אפ"ה הוי המקח קיים וכמ"ש
כ"ז הר"ן וכנז"ל ואפשר דלגלדין קתני דמ"ש וכן
העלה הרשב"א היינו לומר דהמקח קיים כדברי
הרמב"ם לאפוקי דעת רשב"ם ורש"י דסוברים דאף
דיכול להשלים הוי ביטול מקח אבל לעולם בא"א
להשלים פליגי בה הרמב"ם והרשב"א וכמ"ש הר"ן
ואף הה"מ ז"ל יודה בזה וק"ל · והטור סימן רל"ב
ס"א שתם וכתב דהמקח קיים ומחזירין הטעות
כו' יע"ש ולא פירש אי הוא דוקא בדבר שאפשר
להשלים ועיין בדרישה ס"א ע"ש בדעת הטור ז"ל
ומרן ז"ל בספר הקצר פסק כדברי הרמב"ם ופי'
שם הבמ"ע דהיינו דוקא בדבר שיוכל להשלים יע"ש

היוצא מכל זה הוא דבנ"ד אם חייב להשלים לו
במחלוקת הוא שנוי דלדעת רוב המפר'
הוי ביטול מקח ולדעת הרמב"ם כו' כיון דאפשר
להשלי' לא הוי ביטול מקח וא"כ יכול המוכר
לומר קי"ל דהוי ביטול מקח וחן מקחי ואחזיר
את מעותיך ואמנם מטעמא אחרינא נמי דזכה
המוכר והוא דמאחר שידע הקונה שנתן לו עשרה
אוק' חסר מן סק' דכשהיה מוליא אותם משי ידע
והבין שנתן לו חסר ואעפ"כ הוליאם משי הו"ל
כנשתמש אחר שידע בעוס דאמרינן דמחל וכמ"ש
הרמב"ם פט"ו מה' מכירה הל"ה ופסקו הטור סי'
רל"ב ס"ד ומרן ז"ל ס"ג יע"ש וכתב הרשב"ם ז"ל סי'
י"ז ומיהו אם אחר שראה שאינה לובעת יפה
חזר ולבע בה או מכר ממנה שוב אינו חוזר בו
יע"ש וא"כ נד"ן אחר שראה שהיה חסר חזר והולי'
משי הו"ל כחזר ולבע דכתב הרשב"ם ז"ל דאינו
חוזר וכ"כ נמי בתשו' סי' תקפ"ט והתם הוי דומה
לנ"ד שמכר לו דבר שבמדה כו' ונמלא חסר כתב
ז"ל דאם מכר ממנה הו"ל כנשתמש ומחל וכ"כ
הרב כנה"ג בתשו' בת"ב סי' כ"ב סוף התשו' וז"ל
וכגון זה שלא מכר שמעון מהחדש כלום שאם מכר
אפילו אמה אחד הא ודאי נשתמש במקח הוי
ואינו יכול לחזור בו ע"כ יע"ש · ועיין בכנסת
הגדולה ז"ל סי' זה הגה"ט אות י"א יע"ש ·

ושמעתי [illegible] למה שפסק הרשב"ם ז"ל סימן
תקפ"ט דאם נתברר לו החסרון ואח"כ מכר ממנה
דאמרינן דמחל דלא גרע ממ"ש הרמב"ם דאם נשתמ'
אחר שראה המום דאמרינן דמחל יע"ש והקשו עליה
דמה דמות תערכו לו להשוות דין דדבר שבמדה
לדין מום דיש לחלק שאני מום דלעולם חוזר וכיון
שכן אם נשתמש אמרינן דמחל דאם לא מחל מה לו
להשתמש בשל חבירו כיון דהדין נותן שיחזיר משו"ה
אמרינן מדנשתמש הוי מורה באצבע דמחל לא כן
בדבר שבמדה דהדין נותן שישלי' כמש"ל וא"כ אף אם
נשתמש לא הוי הוכחה שמחל כיון דאעיקרא לא
עבידי לחזרה ולא שייך בזה מחילה דהוי כמי שחייב
לו חבירו ממון דחייב לשלם לעולם כ"ז שלא מחל
לו ההוב בפירוש וראייתם ממ"ש הריטב"א הובאו
דבריו בש"מ מטה ש' פי' זכ"ר הגה"טו אות כ"ח
וז"ל ויש דין ד' דהיכא דהוית אונאה של שתות
אע"ג דהכיר האונאה ונשתמש בו לא הפסיד
דהא ע"כ קנה והי"ל להשתמש בו ע"כ ולזה הסכי'
הרש"ט אבא והרכ"ש והפמ"א ומהר"ם דורא"ן
בתשב"ץ ח"ד טור א' סי' ח' הובא דבריו שם יע"ש
הרי להדיא דהיכא דהוי האונאה של שתות דהדין
הוא דקנה ומחזיר אונאה אם נשתמש לא אמרי'
דמחל וא"כ ה"ה בנ"ד דהרשב"ם דהדין הוא שישלי'
אם נשתמש לא אמרינן דמחל זהו תורף קושייתם

ואני הדל כפי קולר השגתי נר' לע"ד דלא
פליג הרשב"ם עם הריטב"א בזה חלילה
דהרי בדבר שבמדה אם הדין הוא שיחזיר הטעות
או שיש בו ביטול מקח במחלוקת הוא שנוי כמש"ל
דלדעת רש"י ושי' הוי ביטול מקח ולדעת הרשב"א
ושי' הוי המקח קיים לעולם ומחזיר הטעות וא"כ
כשנשתמש הלוקח אין מוליאין ממון מן המוכר
משום דיכול לומר קי"ל כמ"ד דהמקח בטל וכיון
שכן לא היה לך רשות להשתמש ומשנשתמשת מחלת
וא"כ זהו שפסק הרשב"ם דאינו חוזר ומחל משום
האי טעמא ואף שלא פירש זהו נ"ל לומר כדי
שלא יקשה על דבריו · זאת ועוד דנר' מדבריו
בבירור דהרב ז"ל אזיל כשיטת הסוברים דהמקח
בטל דהכי כתב שם שנים שלשה פעמים דהוי מקח
טעות וז"ל א"כ בנדון הזה שאין הדבר תלוי ביוקרא
וזולא אלא במדה לאו מדין אונאה אייתינן עלה
אלא מדין מקח טעות ואפי' בפחות מכדי הונאה
חוזר כו' אבל בחביות שאין מדתם ידועה ולא
כמו שאמר המקח טעות כו' ואפי' כו' היינו דוקא
כו' אבל במידי דתלי במקח טעות כגון דבר שבמדה
כו' דלא הוי טעמא משום אונאה אלא משום מקח
טעות אף לדברי הרא"ש חוזר ע"כ יע"ש הרי לך
בהדיא דדעתו ז"ל כדעת רש"י ושי' דהמקח בטל
וכיון שכן אם נשתמש אמרינן דמחל וכמ"ש הריטב"א
כנז"ל ואין להקשות היכי שביק דעת האומרים
שלא הוי ביטול מקח דהוו רובא וכמו שיראה
המעיין ונקיט בידיה דעת הסוברי' דהוי בטול מקח
דהוי מיעוטא דזה אינו כלום דהרי מה ששאלו לו
הוא אם חייב המוכר להשלים כו' לזה כיון דאיכא
מ"ד שהוא ביטול מקח ונשתמש ודאי מחל ודי בזה
לשאלתו ואין לורך לו עוד להאריך ולהביא דעת
הסוברים להפך כיון דסוף סוף לא היינו מוליאין
ממון מן המוכר בסברתם משום דהמע"ה וזה נ"כ
נר' בעיני פשוט

ועוד

ועוד נר' לומר דפסק כן לדעת הרמב"ם וכמ"ש הראב"ד בהשגות פט"ו מהלכו' מכירה והביאו הטור ז"ל סימן רל"ב סי"ג וז"ל פעמים שהמקח בטל כו' כיצד היה תופש שק מלא אגוזים ואמר ליה הילך שק זה בדינר ויש בו סאה של אגוזים והלך ומדדה ולא היה בו סאה הרי זה חוזר אע"פי שזה רוצה להשלים לו הסאה ע"כ וכתב הרב מגדל עוז והרב"י שדין זה מחודש הוא וגם הרמב"ם יודה לו וא"כ נדון הרשב"ם נמי הכי הוי דהלוקח לא ידע אם היה חסר וכיון שאמר ליה המוכר שיהיה כו"כ הרי חוזר המקח וכנז"ל לדקדק בדבריו שכתב וז"ל א"כ דוקא ומכיר שאין מדתה אלא כך הוא דאמרי' סבר וקביל אבלן בחביו' שאין מדתם ידועה ולא מלא כמו שאמר מקח טעות הוא ע"כ יע"ש ואף שכתוב שם ולא מנה נ"ל דט"ס נפל ונ"ל ולא מלא כן הוא מוכרח להבינה ודוק

נמצא דכיון דהלוקח לא ידע אם היה שלם או חסר לא אמרינן סבר וקביל אלא מחזיר המקח וכדעת הראב"ד ז"ל ודין זה של הראב"ד הוא מוסכם מהרמב"ם וכמ"ש הרב בעל מגדל עוז שם והרכ"מ סי' רל"ב סי"ג והרב"ח והפו"ד שם יע"ש וא"כ יפה פסק הרשב"ם ז"ל דהוי ביטול מקח ומש"ה כשנשתמש אמרי' דמחל וכדעת הריטב"א כנז"ל ואע"פ שדין זה של הראב"ד ז"ל שהבין הה"מ שם דהוי חולק על הרמב"ם מ"מ אפשר דהרשב"ם הבינה כמו שהבינו הרב מגדל עוז והרב"י ז"ל וא"כ פסיק ותני בדינו דהוי מקח טעות וחוזר משום הכי כשנשתמש הוי מחילה כנז"ל , ובזה עלו דברי הרשב"ם כהוגן בלי שום פקפוק

(**והואיל** ואתא לידן דין זה של הראב"ד ז"ל אמרתי אחכמה להבין דבריו הקדו' דלע"ד נר' לכאורה סתראי דמתחילה כתב וז"ל א"א אינו מחוור פעמים שאין המקח נקנה שאם רצה לחזור עד שלא השלים חוזר כו' נר' מדבריו דטעמא דחוזר הוא מטעם שלא השלים הא אם רצה להשלים אינו חוזר דהכי כתב עד שלא השלים דוק מינה הא אם השלים אינו חוזר ושוב כתב כגון שהיה תפוש כו' הרי זה חוזר ואע"פ שרצה זה להשלים כו' ע"כ הרי דאפי' אם רצה להשלי' חוזר ונר' לכאורה דבריו סתראי , ואפשר לומר לע"ד דדברי הראב"ד ז"ל הראשונים שייכי בסו' דבריו דהיינו למ"ש דאם היה יודע הלוקח שלא היה בו סאה כו' דהתם הדין הוא שקנה וישלים כו' זהו כשישלים אז הוי המקח קיים אבל בעוד שלא השלים דהיינו שאינו רוצה המוכר להשלים אז הוי המכר בטל אף דהיה יודע הלוקח דלא היה בו סאה דידיעת הלוקח לא נפקא מידי לגבי חלוקה זאת אלא דאם לא ידע הוי חוזר המקח אף ברוצה להשלים וכשידע אינו חוזר המקח כ"ז שישלים אבל אם אינו רוצה להשלים אף שידע הלוקח שהיה חסר הוי ביטול מקח דעל דעת השלמה נטל כמ"ש שם הראב"ד ז"ל , והגם שידעתי שמ"ש הראב"ד ז"ל דעל דעת השלמה נטל כו' הוא לומר דאינו חוזר המקח אלא שמשלים כמו שיעוי"ש. מכל מקום זה נמי כלול בדבריו דאם לא השלים מבטל המקח ז"ל כונת דבריו בדוחק והרבה פרושים שמעתי ולא נר' לי ואפשר דבזה הוא דפליג הראב"ד להרמב"ם ז"ל דהיינו דלדעת הרמב"ם חייב להשלים והמקח קיים וכשלא השלים ממון הוא דחייב לו ולדעת הראב"ד ז"ל כ"ז שלא השלים הוי ביטול מקח וא"כ בזה הוא דפליגי הרמב"ם והראב"ד ז"ל אבל בחלוקה ראשונה של הראב"ד ז"ל דהיינו שהיה תפוש שק כו' והלוקח לא ידע כו' והוי ביטול מקח אף שרוצה להשלים המוכר כו' בזה אפשר דכ"ע יודו וכמ"ש המגדל עוז והכ"מ ובב"י יע"ש) ועם כל מה שכתבתי לעיל נתיישב לנו דברי הרשב"ם שלא יהיו הפך דברי הריטב"א ורבותינו האחרו' שהסכימו דבדבר שאין בו ביטול מקח אע"פ שנשתמש לא אמרי' דמחל כנז"ל , וראיתי להרב"ח סי' רל"ב ס"א והביאו הכנה"ג הגה"ט' אות א' דאם נודע לו הטעות ושתק ונשתמש כו' הוי מחילה יע"ש ונראה דכתב כן אף לדעת הטור ז"ל דסובר דהמקח קיים ומחזיר הטעות אפי"ה אם נשתמש מחל ויש לתמוה דהוי בבירור הפך דעת הריטב"א ורבותינו האחרו' ז"ל דרמזם בס' מטה שמעון סי' זכ"ר הגה"ט ו' אות כ"ח כנז"ל ונ"י

העולה מזה הוא דלדעת הריטב"א ז"ל ושי' הוא דבדבר שהמקח בטל אם נשתמש אמרינן דמחל ואם המקח קיים ונשתמש לא אמרי' דמחל ומזה יש לתמוה ג"כ על הרב פ"מ ח"ב סי' ה"ן שכתב על מי שמכר לחבירו מין א' ונמצא מין אחר דהמקח בטל כתב ז"ל דאף אם נשתמש איכא לצדד ולומר דלא מחל משום דהוא ז"ל כתב שם וחילק דמה שכתב הה"מ בפט"ו מהלכו' מכי' בשם יש מפ' דאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו ולנכותו כו' ולא הקפיד לעמוד כן אמרי' דמחל כו' כתב הוא ז"ל דהיינו דוקא בדבר שנמצא בו מום אבל כשהטעות הוא בב' מינים אז אף אם היה יכול לנכותו ולא הקפיד לעמוד כן אפי"ה לא אמרינן דמחל וא"כ ה"ה דהא דאמרי' דאם נשתמש מחל זהו כשנמצא בו מום אבל כשהטעות הוא בב' מינים אף אם נשתמש לא אמרינן דמחל יע"ש . ואחר הרואה בעיניו יראה דהוי הפך דברי הריטב"א הנזכר והתשב"ץ ושי' ז"ל דכתבו דדוקא בדבר שיש בו דין חזרה ונשתמש אמרינן דמחל כמש"ל וא"כ הוי הפך דברי הרב משום דבכה"ג שייך חזרה כיון שהוי ב' מינים ונ"י ואם שהרב מצדד בזה ולא מסיק כן מ"מ הרואה יראה דלאו מהאי טעמא לא מסיק כן אלא שכתב שאין הדבר מוכרח יע"ש ואין ספק דאם היה רואה דברי הריטב"א הנזכר היה מסיק דאינו חוזר בפשיטות , הנה הלום ראיתי להר' מהר"ם תוכב הובא דבריו בתשו' בני אברהם סי' ס"א דכתב שם וז"ל ואם יחשב אדם לומר שבנדון זה מכר הלוקח מזה הדבר כמו שהוא איזה סך ממנו וא"כ הוי נשתמש כו' אף אתה אמור לו דלא דמי כאוכלא כדנא דהתם נשתמש בכל החפץ אי לא מחל והמקח הוא של המוכר מה לו כשנשתמש כו' אבל בלוקח יפות ונמצאו רעות ולקח מקצתם ע"כ ההכרח לא בשביל זה מחל על כולן ומה שלקח נקיה ינקה לו מדמיו והשאר מחזיר יע"ש ועי' מ"ש ע"ז בס' מטה ש' סי' רל"ב הגה"ט ו אות מ"א יע"ש ,

והנך רואה דהדברי' הללו הם הפך דברי הריטב"א משום דבנדון זה נמי איכא ביטול מקח דהוי ב' מינים וכיון שכן אם נשתמש מחל והוא ברור מדברי הריטב"א כנז"ל ולעיקר הדין נמי הוי הפך דברי הרמ"א דהתם נמי הוי ב' מינים מביא הר' דאם נשתמש מחל וכן העלה הרב בני אברהם ז"ל שם סי' פ"א אחריו מכח דברי הר' ס"מ הנז"ל יע"ש מ"מ לא ידעתי למה לא הביאו דברי הריטב"א הללו דבפירושא איתמר דדוקא בדבר שאין שייך חזרה אמרינן דלא מחל דעל כרחו שלו הוא אבל בדבר השייך חזרה בכל אופן שיהיה ונשתמש ודאי מחל וא"כ נדון דידהו נמי שייך חזרה משום דהוי ב' מינים ונשתמש ודאי דאמרינן דמחל כנז"ל והוא ברור ועיין מ"ש הרב קמ"ר ח"א דר"ד ע"ב וע"ג על דברי הריטב"א הללו יע"ש

איך שיהיה נחזור לנ"ד ונאמר דכיון דפלוגתא מתנייתא אי הוי מק"ט וחוזר המקח או המקח קיים ומחזי' האונאה ונשתמש ודאי דאין להוציא כלום מן המוכר וכמו שפסק הרשב"ם בהדיא כנז"ל וטוב שמעתי שתפס הלוקח מנכסי המוכר וא"כ נר' ודאי דאין מוציאין ממנו דהרי יכול לומר קי"ל כמ"ד דבדבר שבמדה חייב להשלים והמקח קיים וא"כ אף כשנשתמש לא אמרינן דמחל וכמו שכתב' לעיל משם כמה רבוותא דדוקא כשהדבר תלוי בחזרה ונשתמש אמרינן מחל לא כן נ"ד דבמחלו' שנוי אי הוי ביטול מקח או המקח קיים ונשתמש והלוקח הוא המוחזק ודאי דאומר קי"ל דלא היה בו דין חזרה וכיון שכן אף שנשתמשתי לא מחלתי כנז"ל והוא פשוט, ועוד מטעם אחר אין מוציאין מן הלוקח משום דאעיקרא מה שנשתמש הוא מה שהוציאם משי אחר שידע שהיה חסר. ושמכר המשי וכתבנו לעיל משם כמה רבוותא דכשמכר הוי כנשתמש ע"מ נר' דמידי פלוגתא לא נפקא דהרב מהר"ם חובב בתשו' בס' בני אברהם ח"מ סי' ס"א והר' שבית יו"ט בתשו' סי"ד כתבו דבמכר מקצת הסחורה אחר ראית המום לא חשיב כנשתמש ונסתייעו מתשו' הרא"ש כלל ק"ב סי' ז' הביאה הטור ז"ל סי' רל"ב ס"ו יע"ש וא"כ מצד זה נמי זכה הלוקח ויאמר דאף שמכרתי לא מחלתי ואם שהרב המו' מהר"א דוד נר"ו בס' מ"ש סי' רל"ב הגה"ט"ו אות מ"ג כתב דמהר"ם חובב אפשר דבתר דקבלה מרבו חזר בו וגם הרב שבית יו"ט אם היה רואה מ"ש רבו היה חוזר בו כו' יע"ש מ"מ כלע"ד דאין בזה כדאי להוציא ממון דהוא כיף מידי ספק לא נפיק אם חזרו והודו אם לא דאפ' לומר דלא הודו וא"כ מספקא לא מפקינן ממנו דגדולה מזו כתבו הפוסקים דלא מוציאין ממון דאפי' שהם' בעצמם הם בספק אין להוציא ממון יעויין גם אבד לאברהם ח"מ ס"א ופי"ה יע"ש וכבר הארכתי במ"א בענין זה כ"ש נ"ד שהסברות הם ברורות דפליגי וסברי דבמכר אין נחשב כנשתמש אלא שבאנו לומר דשמא חזרו בהם על דא ודאי נאמר אין ספק מוציא מידי ודאי ופשוט זה נ"ל וא"כ כודאי שאין להוציא מן הלוקח שתפס כלום עד שיתדיין להשבון יקרבו וירחו כמה חבר ויפגים

ועוד היה נר' לי לומר דזכה ר' בתפיסתו מטעם אחר והוא דאעיקרא דין זה דכשנשתמש במקח דאמרינן דמחל [illegible]

שהרי כתב מהר"ם בתשו' דפייבי בס' קנין סימן ז' וז"ל ולענין כחש המום נר' דיש לשלם לר' כל מה שכחש מחמת מלאכה שרכב עליו משעה שנודע לו המום כו' יע"ש הרי להדיא דאף שנודע לו המום עליו והו"ל כנשתמש אפ"ה אמרינן דיש לשלם לר' ואם איתא דכשנשתמש מחל מה לו לשלם והנה אין כאן דין חזרה אעיקרא אלא ודאי שס"ל דלא אמרינן נשתמש מחל, וכן ראיתי להר' שלטי הגבורים בפ' הזהב דל"א ע"א שהקשה לו כן והניחה בצ"ע יע"ש וכתב הרב מורה צדק בסימן רל"ב שבית דבריו הרב כנה"ג סי' רל"ב הגה"ט או' כ"ג וז"ל עיין בתשו' מיימוניות דנר' דחולק לזה יע"ש הרי דדין זה לכאורה אינו מוסכם ועיין להרב כנה"ג סי' רל"ב הגב"י אות ל"ז דחילק שם כדי שלא יהיה חולק דין זה של מהר"ם להרמב"ם יע"ש ועיין למהר"א דוד נר"ו בס' מטה ש' הגה"ט אות מ"ו דהקשה על דברי הרב כנה"ג יע"ש וכ"כ בתשו' שבית יו"ט סי"ד דתשו' מיימו' הנז"ל נר' חולק לזה יע"ש באופן דדין זה אינו מוסכם אלא דאם מצד זה לחוד אנו מייפים כוחו של קונה הבל הוא דהא אף אם תמ"ל דחולק תשו' מיימו' לדין זה הרי הוא יחיד משום דשאר הפוס' חולי' עליו וא"כ אין לומר קי"ל כפ' הגאון היחיד כשכל חכמי ישראל חולקים עליו וא"כ מצד זה לא העלה ארוכה נר' כלל אבל מטעמים הראשונים זכה ר' בתפיסתו ואין מוציאין ממנו, שוב בינותי וראיתי דאפי' מצד זה לחוד זכה ר' בתפיסתו וכבר ידוע מ"ש מהריב"ל בח"א סי' ל"ט דהא דכתב מהריק"ו דאין לומר קי"ל כפ' היחיד היינו היכא שגילו דעתם כל גדולי המורים דהכי כתב שם וז"ל בנ"ה לא שייך הך משום דגדולי המורים כהאלפסי, והרמב"ם וזולתם לא גילו דעתם יע"ש ובסי' צ' כתב דדוקא היכא שכל הפוס' נושאים ונותנים בדין א' ומסכימים לס' אחד ויצא א' מהם מכללם הרי הוא בטל במיעוטא כו' אבל בנ"ד לא מצאנו מי שידבר בענין זה אלא הרמב"ם והרמב"ן ז"ל יע"ש, הרי להדיא דכשכל הפוסקים לא נשאו ונתנו בדבר כגון שלא גילו דעתם אז אפי' יחיד נגד רבים יכול לומר קי"ל משום דאפשר דאלפסי שלא גילה דעתו ס"ל כן כסברא היחידה וכבר הארכתי בענין זה במקום אחר וא"כ בנד"ן שכתבנו לעיל דתשו' מיימוניות חולק לדין זה וגם נראה שהאלפסי לא גילה דעתו בדין זה יש לנו לומר דאפשר דגם הרי"ף ס"ל כתשו' זאת ואין מוציאין ממון מספק אלא שאין אנו צריכין לזה דכבר כתבנו דאין להוציא מן הלוקח כלום ממ"ש הריטב"א ופי' כנז"ל, ודע שתשו' זו של מיימוניות הוי הפך מ"ש בתשו' הגאונים בס' שערי צדק ס"ו ח"ס סי' ד' יע"ש דחולק עמו בסי' יע"ש

כללא דמילתא בנ"ד דאין מוציאין מן המוחזק בין אם יהיה המוכר כמו הלוקח כנז"ל כ"ד הנכי אים צעיר הנה ארס"ן,

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' קמו

שאלה ראובן החזיק במערה אחת מן הגוי זה מכמה שנים בנ"ארש"י פ' והן בעונות ב ברכה

בשרפה אשר שרף ה' בליל ר"ה דהאי שתא דהיינו ש' ת"ר נשרפה ג"כ המערה הנז' ובא הגוי בעל המערה ובנה אותה כבתחילה ובנה ג"כ מערה אחרת על גבה של זאת המערה שמחזיק בה ר' שמקדמת לכן לא היה שם כלל אלא המערה הא' והאויר היה פנוי ובא שמעון ושכר המערה העליונה מן הגוי ונכנס בה ודר שם ועתה קם ר' ותובע את ש' שיתן לו שכר החזקה כי אומר כי לו משפט החזקה דכיון שהחזיק במערה התחתונה החזיק עד לב השמים וכיון שכן מה שבנה הגוי אח"כ הרי הוא שלי וש' טוען שאינו כן אלא מה שהחזיק החזיק ומה שלא החזיק לא החזיק וא"כ מעולם זכיתי אני במערה העליונה והיא חזקתי כיון שלא קדמני שום אדם על פתגם דנא זה אומר בכה וזה אומר בכה ולא נתברר לנו הדין ע"כ יורנו מו"ר מה שורת הדין נותן

תשובה מדברי הרב הגדול מהרשד"ם ח"מ סי' רע"א מוכח להדיא דהאויר המער' הוא של המחזיק הראשון והוא דנשאל על ראובן שמכר חזקת חנות אחת לש' ולא הקנה לו מתהו' דארעא עד רום רקיעא ואח"כ מכר האויר לגוי ועקר ר' דירתו מן העיר כו' מי זוכה באויר החנות שמכר ר' לש' והשיב דהאויר אינו נמכר ואינו דבר שנתפס בקנין וכיון שכן הרי האויר הוא של המוכר וכיון שעקר דירתו מן העיר אבד זכותו וזכה ש' שהוא דר בתוכה מכח הפקר ובסוף התשו' כתב וז"ל א"כ אחר שהמוכר הלך לו חוץ לעיר עם ביתו וזה כמה שנים נשאר בעל החנות שזכה מתהומא דארעא עד רום רקיעא כדין כל זוכה בבית אחד בחצר הגוי הביאה הכנה"ג סי' רי"ד הגה"ט אות ט"ו יע"ש ע"כ, הא המתבאר מדבריו בבירור שאין אחריו ביאור שכשהחזיק ר' הנז' במערה הא' חזקתו היא עד לב השמים וזה ברור ופשוט, אמנם בלומדי דין זה בישיבה עם הח' הש' והכולל כמה"ר חיים שלמה המ' בכור בשון נר"ו ההוא אמר שאין דין זה נמלט ממחלו' ואע"פ שלא מצינו חולק בדין זה של מהרשד"ם בפי' מ"מ מצינו מחלוקת אחר שיש בין מהרשד"ם עם מהריק"ש ומשם נלמד לנ"ד דחד טעמא נינהו והוא דכתב הרב מהריק"ש בהגהותיו לח"מ סי' ק"מ וז"ל החזיק בחורבה ואח"כ בנה הגוי בה בתים ולא השכירם לזה המחזיק לכאורה נראה דפנים חדשות באו לכאן גם הגוי שכר עליו ואבניו הוא נוטל ולענין דמי חזקת חורבה כיון שלא גזרו בכך יש להקל כי אין לנו אלא מה שנהגו אמנם אם יש בעיר על החזקות חרם בספק חרם להחמיר ונוטל הא' דמי שכר הקרקע מהשני כאלו מכר הגוי לישראל שני ורשד"ם סי' רנ"ב והרשד"ך ח"ג סי' ס"ו לא כתבו כן ע"כ יע"ש הרי להדיא דכשהחזי' בחורבה ואח"כ בנה הגוי בתים אמרינן פנים חדשות באו לכאן ולא אמרינן כיון שהחזיק בחורבה חזקתו היא עד לב השמים כמו שכתב מהרשד"ם אלא אמרינן פנים חדשות באו לכאן והוי הפך דע' מהרשד"ם ז"ל וכיון שכן הוי הדין שנוי במחלוקת אלו תורף דבריו יצ"ו

ואני בעוניי טרם אחלה לדבר אם ראייתו מכרעת לנ"ד אי לאו אמרתי אני בלבי להבין אמרי בינה דברי הרב מהריק"ש דלכאורה הינם מובנים לי והוא דכתב וז"ל לכאורה נרא' דפנים חדשות באו לכאן כו' דנר' דלכאורה נר' כן אבל לפי האמת אינו כן וכמ"ש הרב"ח סי' רנ"א ס"ד יע"ש אלא דבכל אופן זכה המחזיק בחורבה עד לב השמים ולא אמרינן פנים חדשות באו לכאן ועוד מ"ש גם הגוי שכר עליו ואבניו הוא נוטל כו' לא ידעתי מה ר"ל דמה לנו מה שנוטל הגוי אלא דלזה אפשר לומר דמ"ש גם הגוי כו' ר"ל שהגוי לא השכיר הקרקע לישראל כדי שהישר' השוכר יפרע חזקה למחזיק אלא מה שהשכיר הגוי לישראל הוא העלים והאבנים וכיון שכן לא שכר הישראל הקרקע ובעלים והאבנים ששכר לא החזיק הראשון דפנים חדשות באו לכאן וא"כ זהו שאמר גם הגוי שכר עליו ואבניו הוא נוטל אלא דאם זה הוא כונתו למה טרח וכתב אח"כ ולענין דמי חזקת חורבה כיון שלא גזרו בכך יש להקל כו' דנר' דכיון שלא גזרו במחזיק בחורבה ואח"כ נבנה יש להקל דא"כ הוא מה לנו אם הגוי נוטל שכר עלים ואבנים או שפנים חדשות באו לכאן דמה לנו לטעמים הללו כיון דלא גזרו בכך ועוד דהו"ל לומר מעיקרא דכיון שלא גזרו יש להקל אמנם אם יש חרם ספק חרם להחמיר כי על כן דבריו ל"י, ואפשר לו' דהכל דבר אחד הוא והוא שר"ל שכיון שפנים חדשות באו לכאן וגם הגוי שכר עליו ואבניו הוא נוטל א"כ לא גזרו בכך כדי שיתן השוכר דמי חזקת קרקע לישראל הראשון זה נר' שהוא כונת דבריו, אמנם עדיין לישנא דלכאורה לא מתיישב היטב למאי דאתאן דבריו ברורי' דכשהחזיק בחורבה ואח"כ בנה הגוי בנין אינו זוכה המחזיק הראשון מטעמא דפנים חדשות באו לכאן וכ"כ הרב דרכי נועם ח"מ סי' א' וז"ל ועוד איכא למימר שאף אם היה מחזיק ש' בקרקע הפנוי שהיה בו החרגז דהויא לו חזקת קרקע מ"מ אין לו חזקה כמו שנתחדש שהרי כתב מהריק"ש וז"ל החזיק בחורבה כו' ונר' דנ"ד גרע מחורבה כי החורבה עשויה ליבנות והמחזיק בחורבה בכל יום מצפה אימתי תבנה ויחזיק בבנינה כו' וא"כ הדברים ק"ו שאין בכאן שום טענת חזקת כי פנים חדשות ממש מחודשות באו בכאן ע"כ יע"ש הרי מוכח להדיא בבירור שטעם מהריק"ש ז"ל הוא משום פנים חדשות באו לכאן גם הרב מטה שמעון סי' ק"ס הגה"ט אות פ"ח כתב על דברי הרב עין משפט דפסק דכשהחזיק בחורבה זוכה נמי בבנין כתב עליו דאשתמיט מיניה דברי הריק"ש הללו יע"ש אמנם הרב הגדול מהרש"ך ח"ג סי' פ"ו חולק בזה וס"ל דלא אמרינן פנים חדשות באו לכאן אלא כיון שהחזיק בחורבה זכה ואף שנבנה אח"כ הרי היא חזקתו דכתב וז"ל דכיון שהחזיק ש' במקום הבתים הנז' דהיינו בזמן שהיה המקום חרב ונהנה מאותו מקום כו' בזמן שהיה חורבה כו' א"כ אחר שנבנו הבתים נ"כ הם חזקתו ואין לו' שלא יועיל לו חזקתו כו' אבל לאחר שנבנה פנים חדשות באו לכאן כו' דהא ליתא דמילתא דפשיטא היא דסתם חורבות עשויות ליבנות יע"ש הרי דעתו הפך דעת מהריק"ש שכפי מה שהבין הרב דרכי נועם ז"ל בדבריו גם מה שציין הרב מהריק"ש למהרשד"ם סי' רנ"ב דקאי נמי כסברת מהרש"ך אני בעוניי עיינתי התשו' ולא מצאתי לו רמז מזה, ואולי אפשר לומר דמה שציין למהרשד"ם בזה דס"ל כדעת מהרש"ך ז"ל הוא לפי שכתב שם וז"ל

וז"ל ומ"מ בנ"ד דכל הצדדים הזוכה בחצר זוכה מן ההפקר בהרי קודם שנהרס עמד פנוי ג' שנים גם אחר שנבנה נר' שג"כ עמד פנוי ג' שנים יע"ש ואם הרב ז"ל ס"ל דכשהחזיק בחורבה ואח"כ נבנה אמרינן פנים חדשות באו לכאן למה ליה לתת טעם שאחר שנבנה עמד פנוי ג' שנים תיפוק ליה שפני' חדשות באו לכאן אלא ודאי מדאיצטריך לתת טעם זה נר' דס"ל דלא אמרינן פנים חדשו' באו לכאן איברא שיש לדחות ולומר דאין ראיה מזה דס"ל למהרשד"ס דכשהחזיק בחורבה ואח"כ נבנה דיכול לומר פנים חדשות באו לכאן משום די"ל דעה שלא נתן טעם זה בתשו' זו היינו משום דכשהחזיק מעיקרא החזיק בבתים לא כן היכא שמעיקרא החזיק בחורבה אפשר דגם הרב ז"ל יסכים כסברת מהריק"ש בזה דהיינו דאם נבנה אח"כ דאמרינן פנים חדשות באו לכאן מ"מ אין נר' לומר זה דאי טענה דפחב"ל חשוב טענה מה לי דכשהחזיק מעיקרא בבתים לכשהחזיק בחורבה כולה חד טעמא הוא וק"ל ע"מ נ"ל דמתשו' הנז' אין נר' לי רעז ראיה כנז"ל

איך שיהיה לדעת הרב מהריק"ש הוא דהרב מהרשד"ס ז"ל כשהחזיק בחורבה ואח"כ נבנה לא אמרי' פנים חדשות באו לכאן והוי של המחזיק הראשון ולדעת הרב מהריק"ש אינו כן כמו שהבין הרב דרכי נועם כמש"ל ומוכרחין אנו לומר שטעם מהרשד"ס ז"ל ומי' דבברי שזוכה נמי בבנין החדש היינו משום דס"ל דכשהחזיק בבית החזיק עד רום שמיא משו"ה כשהחזיק בחורבה כיון שסתם חורבות עשויות לבנות זוכה נמי בבנין כיון שזכה עד לב השמים ולטעמיה אזיל כמ"ש סי' רע"א דזוכה עד לב השמים כמ"ש וא"כ נתברר שנ"ד שנוי במחלוקת מהריק"ש והרשד"ס כמ"ש הרב ד"ן וכמו שאער הא' הש' והכו' נר"ו וכיון שכן זכה ש' במערה העליונה על פי שיטת הרב ד"ן בדברי מהריק"ש כנז"ל ואין לבע"ד לחלוק ולו' דגם מהריק"ש לא אמרו אלא בדליכא ספק חרם בהסכמות אבל אי איכא חרם בספק חרם להחמיר וא"כ בהסכמות של העיר הזאת שאלוניקי שהם בחרם כנודע גם מהריק"ש ז"ל יודה בנ"ד דהוי של המחזיק הראשון הא לאו מילתא היא דכיון דהוי ספק ובכל כי איכא ספק חרם שב ואל תעשה עדיף שהרי אי אמרינן דפנים חדשות באו לכאן וזה לא נכנס בהסכמות נמצא דכשלקחה ש' המערה העליונה ופרע השכירות והוא דר שם הרי החזיק חזקה גמו' לכ"ע וא"כ כשאנו אומרים דמשום ס' דנכנס האויר בכלל המחזיק הראשון ולא אמרינן פנים חדשות באו לכאן במה שנבנה מחדש ובאים אנו להוציא את ש' מחזקתו נמצא דגם ר' נמי נכנס בספק חרם דשמא האויר לא נכנס בכלל הבית שהחזיק הראשון והוי של שני וא"כ שב ואל תעשה עדיף ותורה זו יפה נדרשת מדברי מהרא"ד"ב סי' קנ"ב סוף התשו' הביא דבריו הרב כנה"ג סי' ק"ס הגה"טו אות ד' וז"ל על הסכמה שהסכימו בכח חרם שכל בעל החזקה שימכור חזקתו שהשוכר קודם אם לא היה השוכר בעיר אם יכול להוציא הקרקע מיד הלוקח והשיב דעלשון ההסכמה נר' שיכול להוציאו אבל משום ס' חרם אין לזכותו דכיון דבהסכמות החזקות איכא חרם וג"כ אם השוכר הזה אינו נכנס בהסכמה נכנס בספק חרם ע"כ יע"ש וכמו כן נ"ל דכיון דכשמחזיק בדירה ושכירות איכא חרם אליבא דכ"ע אי במה שנבנה מחדש לא נכנס בהסכמה א"כ המחזיק הראשון הנכנס בה נכנס בספק חרם וא"כ שב ואל תעשה עדיף איברא דאם עדיין לא לקחה ש' המערה בשכי' ולא נכנס בה היינו אומרים לו אל תכנים עצמך בספק חרם ולא היינו מניחים לקחתו משום ספק אבל עתה שכבר לקחה וכבר דר בתוכה ודאי דיש לנו לומר שב ואל ת"ע כנז"ל אלא דאפי' הכי היה נר' לאיים על ש' ולומר שקאי בספק חרם וכמ"ש הרב כהונת עולם הביא דבריו הרב א"ש בכללי הקי"ל אות ע"א יע"ש מ"מ כבר הרב פאת נגב חולק בזה יעויין בתשו' ח"מ סי' כ"ג יע"ש ועיין להרב חסד לאברהם ח"ב ח"מ סי' ל"ז דף קמ"ד ע"ד ד"ה היאך כו' דמסיק דכיון דבכל לא איכא ספק חרם שב ואל ת"ע ודברי הרב פאת נגב לא נראה לו יע"ש באוסן דמלד זה שהוא ספק חרם אינו מיפה כוחו של ר' כלל אלא מגרע כוחו ואמרינן שב ואל ת"ע אמנם עדיין אפשר לומר שזכות ר' במקומו עומד ע"פ סברת מהרשד"ס ומהרש"ך כנז"ל וגם מהריק"ש מודה להו הפך דעת הרב ד"ן והוא דאפשר לפרש דברי מהריק"ש בזה דהיינו שמתחילה נראה לו שמי שהחזיק בחורבה ואח"כ בנה הנוי בה בתים דפנים חדשו' באו לכאן זה היה נר' לו לכאורה אבל לפי האמת אינו כן לפי שמהרשד"ס ומהרש"ך לא כתבו כן ומשנ"ה נקט בלישניה לכאורה דלפי האמת אינו וא"כ נמלה דמהריק"ש לא פליג עם הרבנים וא"כ כשל העוזר נפל העזור וממילא אין כאן מחלו' ור' על משמרתו יעמוד ובאמת שכך היו נוטים יותר דברי מהריק"ש לשנאמר דמהריק"ש פליג עם הרבנים הנז"ל אבל מה אעשה שהרב דרכי נועם הבין כך מדברי הרב ז"ל אף שיש להקשות עליו מנ"ל זה ושדבריו תמוהין מלד עלמן מ"מ כבר כתב כן להדיא דפליג גם הרב מ"ש הקשה על הרב עין משפט דפסק כדעת מהרש"ך כתב עליו דלא ראה דברי מהריק"ש כנז"ל נר להדיא דגם הוא הבינם כהרב דרכי נועם מדליין שם בזה ועיין להרב ד"ן דהי לאו הכי מאי מקשה ומאי מליין וק"ל וא"כ חזרנו על הראשונים דכיון שהוא מחלוקת בין מהרשד"ס ומהרש"ך ז"ל ובין מהריק"ש שב ואל תעשה עדיף

אך מלאתי להרב פני שנים בביאורו לח"מ סי' ק"מ בדבר מפורש שעמד על מי שהחזיק בחלר ובחלר היו תחתיות ועליות ואוית פנוי כו' ואח"כ בנה הנוי עליות באויר הפנוי באורך וברוחב והשכירם לאחר ובעל החזקה טוען שהוא חזקתו והמוכר טוען שפנים חדשות באו לכאן על זה הביא דברי מהריק"ש הנ"ל וכתב וז"ל נר' דלפי דעתו מפורש יולא דחזקתו שהחזיק במקום פנוי בחורבה וכנ"ד דהיה מקום אויר פנוי כו' לא יועיל לבתים שבנה הנוי מחדש כו' אך הקשה עליו דהוי הפך ההסכמות המודפסות בס' נו"ר ח"מ כלל ו' סי' י"ד שכתבו להדיא הפך דבריו והוא דכשהחזיק א' במקום א' ונהרס או נשרף ושב בעל החזקה ובנאו אם כמו שהיה מתחילה או שיוסיף כל מה שירלה מתהומא דארעא עד רום שמיא הכל הוא של הראשון וזה הוי הפך דברי הרב מהריק"ש ולא אמרינן פנים חדשות באו לכאן ויבא

זה דהדרשה מדלא פירשו דבריהם אלא בכל מקום שנשרף כו' ולא פירשו בחורבה אמרינן הכי דלא לוסיף עלה ואם היו מבררים נמי בעי שנשרף כו' ואחר כך נבנה שעדיין אהות בחזקתו הייכו אומרים הכי דלא לוסיף אבל עתה שפירשו אמרי' במה שאמרו אמרו ובמה שלא אמרו לא אמרו ושוב הקשה נמי מהסכמה אחרת כתבה מהריב"ל ח"א סי' מ"ו וז"ל ועוד הסכימו שאם שום יהודי שכר חצר אחד מגוי ואח"כ בעל החצר ירצה לבנות בתים בחצר ההוא אותם הבתים שיעשה החזקה הם עם המחזיק בחצר ההוא ע"כ ויישב זה באומרו דשאני חצר שהוא משועבד לבתים משום הכי הוי של המחזיק הראשון לא כן בחורבה יע"ש ׃ אשר מכל זה נתבאר שדברי מהריק"ם אינם אמורים אלא בחורבה וא"כ בנ"ד כולי עלמא מודו דהחזקה הוא של הראשון הן מע"ש מהרשד"ם והן שמהריק"ם נמי לא אמרו אלא בחורבה לא כן היכא שהחזי' בבית ואחר כך נבנה דהאם הוי של הראשון וכמ"ש בהסכמות אמנם עדיין יש להבין דזה שכ' הרב פי שנים לדעת הרב מהריק"ם דהיינו שלא אמר מהריק"ם כן אלא במחזיק בחורבה אבל במחזיק בבית או בחנות ואחר כך נשרף ובנה הגוי יותר ממה שהיה שאז הוי של הראשון כמש"ל יש לומר דלא כתב כן אלא מפני שראה שהוא הפך תקנת קוסט'א יע"ש כפי ההסכמות הנ"ל ומשום הכי כתב כן אבל אילו לא היה הפך ההסכמה היה דינו של מהריק"ם בכל אופן דהיינו דבכל ענין היינו אומרים פנים חדשות באו לכאן אבל אחר שנמלא הפך ההסכמה חילק באופן זה כנ"ל ואם כן בעיר הזאת שאלוניקי דאפשר דלא תיקנו ההסכמה הזאת אם כן אפשר דעדיין עיקר דינו של מהריק"ם הוי בכל ענין אלא דעדיין אפשר לומר דזה אינו שהרי מההסכמה שכתב מהריב"ל מורה באלבע הפך דעת מהריק"ם וכמו שהקשה הרב פי שנים ולחלק יצא דשאני חצר דמשועבד לבית כנז"ל ומוכח שם במהריב"ל דמדבר בהסכמות שאלוניקי כאשר בא בפירוש מדברי השאלה שעל תקנות שאלוניקי נשאל ואם כן נראה' שהסכמה הזאת נוהגת בשאלוניקי ומסכמת לעיקר דינו של מהרשד"ס ז"ל ובודאי שמהרשד"ס ז"ל ידיע ליה תקנה זאת ומי לנו גדול ממנו שודאי ידע אופיין תיקון ההסכמה וכתב שכל המחזיק מחזיק התהומא דארעא עד רום רקיעא ואם כן נראה דהסכמה הזאת היא נוהגת בשאלוניקי וא"כ עיקר דינו של מהריק"ם אינו אמור אלא בחורבה לחוד וכמ"ש הרב פי שנים ׃ ועוד אף אי לא היה כתובה הסכמה הזאת כס' מוהריב"ל אפי"ה היה לנו לעשות מעשה כההסכמות קוסטא שכתבו בפירוש שהכל הוא של המחזיק הראשון משום שמן הסתם יש לנו לומר דכמו שכתוב בקוס' כאן נמי נוהגין כן וילמד סתום מן המפורש וכמו שכתבו רבני קוסטא הובא דבריהם בספר הקרי לב ח"מ סי' ל"ג וז"ל והנה אנן בדידן בעירנו זאת כו' ואף שלפי ה"ט לא פורש בתקנו' שאלוניקי ענין חזקת הכופרים אמרינן דמסתמא כך ראוי לנהוג וילמד סתום מן המפורש יע"ש וכמו כן נד"ן כיון שבקוסט'א בא הדבר מפורש ובשלוני' אף אם לא היה מפורש היינו אומרים ילמד סתום מן המפורש. וכ"ש לפי שכתב הרב ברכות המים דקע"ה סוף ע"א וז"ל אמנם מאחר שקוס' היא עיר גדולה כל המדינות שבמלכות נגררין אחריהן בכתם יע"ש וא"כ היה לנו ליגרר אחר תקנת קוסט' אף שזה יש לדחות ולומר שלא כתב כן הרב ברכות המים אלא לגבי גאלאט"ה אף שנקט בלשונו כל המדינות היינו לומר ודומיהן אבל שנכוף לשלוני' לילך אחריהם בסתם זה לא אמר שהרי מהראיה שהביא מדברי מהרי"ט ז"ל אינם אלא שקוסט"א ושלוניקי שוים הם וא"כ מנא לן לומר דשאלוניקי נגרר אחר תקנות קוס' ולא כתב הר' ברכות המים אלא לגבי גאלאט"א ודומיהן כנ"ל ע"מ יש לנו לומר דילמד סתום מן המפורש ׃ וכמו שכתבו רבני קוס' ואם בשאלוניקי פירשו ובקוס' לא פירשו כך הוא נמי וילמד סתום מן המפורש כיון ששניהם שוים כמו שנר' מדברי מהרי"ט כנז' ׃ מעתה לחברר שאלתינו דודאי הוי של המחזיק הראשון ולא כתב מהריק"ם פנים חדשות באו לכאן אלא בחורבה כפי דעת הר' פי שנים וכעת לא מלאתי חולק בזה וא"כ הכי נקיטי' כנ"ל אם יסכימו עמי כ"ד אנכי איש לעיר וזעיר הכה ארש"ו

הלעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

שוב אחרי כותבי ראיתי להרב מהר"י די פאס בס' ברך יצחק סי' יו"ד שנשאל ע"ז דהיינו שבנה מחדש בנין חדש ע"ג התנור שלא היה מקודם וזיכה לבעל החזקה ע"פ שיטת מהרשד"ס פי' ער"ת יעויין שם דע"ז ע"ד ע"ש

שוב אחר ימים ושנים ילא לאויר העולם ס' כבוד יו"ט להרב מהר"י לאנון ז"ל והאיתי לו בהלכו' זכיה ומתנה פ"א ה"ח דנסתפק על מי שהחזיק בחצר ובחצר היה מקום פנוי שהיו משתמש בו כו' והגוי בנה בתים חדשים במקום הפנוי נסתפק ע"ז החזקה של מי היא ובתחילה הביא לנו מע"ש מהריב"ל ח"א סי' מ"ה וח"ב סי' פ'

סי' קמז

שאלה ר' שלקח מקח בהקפה מש' לזמן ג' חדשי' רצו' ונתן ע"ז שט"ח כנהוג ואחר עבור חדש א' ראה והביט דיש בה יותר מכדי הונאה וע"כ רולה לחזור בה ר' וש' טוען דכיון דעבר הזמן שנתנו חז"ל דהיינו עד שיר' לתגר או לקרובו מחל ואינו יכול לחזור ע"כ שאלו עם שורת הדין נוטה ושכע"ה

תשו' דבר זה לא נפלאת היא וכבר בא בארוכה בדברי הפוס' ואין כל חדש לא נלרכה אלא להפיק רלון השואל וזה החלי בס"ד שנינו בפ' הזהב דמ"ט ע"ב עד מתי מותר לחזור עד כדי שיראה לתגר או לקרובו כו' ואמרינן בגמרא ד"ן ע"ב אמר רבא הלכתא פחות משתות נקנה המקח יתר על שתות ביטול מקח שתות קנה ומחזיר הונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו ע"כ וכתבו הרי"ף והרא"ש דהכי הוי הלכתא וכן פסק הרמב"ם פי"ב מה' מכירה הל"ה יע"ש והטור ז"ל סי' רכ"ז ס"ח ומרן בש"ע סי' הנז' ס"ז יע"ש ׃ באופן דהיא הלכה פסוקה דכל שעבר הזמן המוגבל שנתנו חז"ל אינו יכול לחזור דאמרינן דעדלא תבע ודאי מחל אמנם כל זה אינה עשלנו דהרי בנ"ד עדיין לא נתן המעות וכל שלא נתן המעות

גא

לא אמרינן דמחל וכמ"ש הגהות אשירי משם מהרי"ח ז"ל וז"ל היינו דוקא אם נתן המעות אבל אם לא נתן המעות אינו דיכול לומר לו נתתי לך יכול לומר לא נתרציתי ע"כ והביאו הכנה"ג סי' הנז' הגה"טו אות י"ג. והרש"ך סי' ז"ר בק"ד יע"ש ועי' לעהר"י אלגזי סי' ס"ב דדהה דברי הגהות אשירי הללו ועיין להרב קמ"ר ח"ח דקל"ח ע"ב וע"ג דקיימא כראי מולק יע"ש ועיין להקמ"ר דף קל"ח ע"ד ולהרב בני משה מלג"אר ה' מכירה סי' ב' דל"ה ע"ב ולהרב ראם משביר ח"ב סי' ליה דהעלו דאפי' לית ליה אינו כל זמן שלא נתן המעות יכול לומר לא נתרציתי ולא מחלתי יע"ש ועי' להרב חסד לאברהם ח"ב ס"ס דע"ג ע"ג. ועי' להרב מטה שמעון סי' הנז' הגה"טו אות כ"ו יע"ש ועיין להרב משנה למלך ז"ל פט"ו מה' מכי' הל' ה דכתב עמ"ש ה"ה שם בשם יש מי שכתב דדבר דהלוקח היה לו להבחין מיד ולא הקפיד להבחין אמרינן דמחל ואינו יכול לחזור כתב ע"ז הר' ז"ל ואם מעות המקח בידו אף דהיה יכול להבחין לא אמרי' דמחל והנה ראיה לזה עמ"ש הבעה"ת ש"ז גבי טענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין מטעם דמדלא תבע שעורין אמרינן דמחל לו שעורין ומוכח בגמרא דאם תפס התובע דמי השעורין לא מפקינן מיניה וכתב הרב הנז' דוקא דהוא תפוס בשעת שבא לב"ד דכיון שהיה ביד הטוען שעורין לא חשש עליו לטעון דמי השעורין ולא מחל הכי נמי גבי מום כיון דכל טענתו לא הוי אלא משום מחילה איכא למימר דלא מחל כיון שמעות המקח בידו וכ"ש היא דאותה תפיסה היא מדמי המקח עצמו ע"כ יע"ש הרי בהדיא דכל זמן שלא נתן המעות לא אמרינן דמחל דומיא דטענו חיטין והודה לו בשעורין דאף דמטעם מחי' אתינן עלה עכ"ז אם מוחזק במעות לא אמרינן דמחל ה"ה בנ"ד כאופן דנ"ד ראובן הנז' שהוא מוחז' במעות אף שאין לו מינו דהרי כתב שטר על זה עכ"ז כיון שהוא מוחזק במעות יכול לחזור בו ולא מחל והשטר בטל מעיקרו וכמ"ש הרב ראם משביר

כי' הנז"ל והוא פשוט וברור

וכיון דאתא לידן האי מילתא אני מסתפק אם ראובן הנז פרע מעות המקח הנז' ושוב אחרי כן ראה וידע שנתאנה ולא דבר מאומה והלך ותפס מנכסי שמעון המוכר באומרו שנתאנה ולא מחל אם בכי האי גוונא נמי אמרינן דלא מחל כיון שפרע מדעתו ושוב לא מהני ליה טענתו דאומר דלא מחל אף שהוא מוחזק תו"ד נס בזה אין מוציאין מידו דאמרינן לא מחל כיון שהוא מוחזק וג"ל דאין מוציאין מידו וראיה ממ"ש הטור ח"מ סי' פ"ת דאם תפס דמי השעורין לדעת הרי"ף לא מפקינן מיניה ולהפא"ש מפקינן ויש מחלקים בין תפס קודם שעמד בדין לתפס לאחר שעמד בדין יע"ש וערן בש"ע סי' הנז' ס"י"נ פסק כסב' הרי"ף והרמב"ם ז"ל דאפי' תפס אחר שעמד בדין אין מוציאין מידו ומור"ם ז"ל פסק כהיש מחלקים שכת' הטור ז"ל יע"ש ועי' בנ"ח ובמ"ע בקכ"ד כו' יע"ש הרי דלדעת הרי"ף והרמב"ם ומרן ז"ל דס"ל דטעמ' דפטור משעורין הוא מטעם מחילה או הודאה דלדעתם ז"ל חד שמעת היא כמבואר בדבריהם ז"ל עכ"ז כתבו ז"ל אם תפס אף אחר שעמד בדין לא מפקינן מיניה ואם בהרב ש"ך בקכ"ג כתב דלדעת מרן וכי' דס"ל דהטעם הוא משום הודאה או מחילה לא מהני ליה תפיסה דלאחר שעמד בדין יע"ש מ"מ כבר עמדו ע"ד הר"ב הלכה למשה ה' נזקי ממון דף ע"ז באורך והרב בית אברהם סי' פ"ת דר"ג ע"ד וכתבו דלדעת מרן וכי' אף דהוי טעמא מטעם מחי' עכ"ז אף אם תפס אחר שעמד בדין אין מוציאין

מידו יע"ש

אמור מעתה בנדון דידן נמי דפרע ראובן מעותיו ושוב עיין בדבר וידע שנתאנה ותפס מנכסי המוכר פשיטא דאין מוציאין מידו מן הראיה הנז' שהביאו הרב מ"ל ז"ל דומה בדו' אלא דהרב מש"ל ז"ל מביא ראיה על דבריו דנקטיה למילתיה דעדיין לא נתן המעות ע"ז מביא ראיה מהבעה"ת שמחלק בין קודם שעמד בדין לאחר שעמד בדין ואין הכי נמי דאם היה נקיט למילתיה כי האי גוונא דפרע המעות ושוב תפס היה מביא ראיה מהרי"ף ז"ל ומ"ל דה"ל טעמא משום מחיל' עכ"ז אם תפס אחר שעמד בדין מהני ליה תפי' כנר' לי ברור וכן יש לי להוכיח מדברי הר"ראם משביר סי' הנז' בסוף התשו' דכתב ואין להוציא ממון כ"ש דזה התפיסה הוא מדמי המקח עצמו כמ"ש הרב מש"ל שם ע"כ הרי דנראה ברור מד' שאם הוא מוחזק אף שפרע ותפס דבר אחר עם כל זה מהני ליה תפיסתו אלא דנדון דידיה הוא יותר ברור כיון שתפס מדמי המקח עצמו והוא כל שכן וכמ"ש הרב מש"ל והוא ברור כלל העולה לנ"ד דלא מבעיא בנ"ד דעדיין לא פרע המעות פשיטא דיכול ראובן לחזור ולא אמרינן דכיון דשהא כל כך זמן מחל אלא אמרינן דלא מחל והשטר בטל הוא וכמש"ל אלא דאף שפרע ושוב עיין בדבר וראה שנתאנה ותפס מנכסי המוכר ואומר שלא מחל פשיטא שאין מוציאין מידו ואף דלית ליה מינו מן הראיה הנז"ל כנ"ל ברור ופשוט הנלה"ד

הצעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט ן**

אה"ע סי' א

שאלה יבמה שנפלה לפני יבם שיש לו כמו ט"ו שנים ותובעה היבמה ליבם בב"ד או כנוס או פטור והיבם השיב שרוצה ליבמה אבל אינו יכול עתה ורוצה שימתינו לו עוד ב' שנים ועי"ז תובעת היבמה שיתן מזונות לב' שנים הללו והיבם טוען שהוא אינו מתרצה עתה ליבם ולא לחלוץ אבל טוען זמן תנו לי ב' שנים משום שאיש עני הוא ואין לו כדי לפרנס ולזה צריך עוד שני שנים להרויח ואח"כ ייבם וע"ז רבו הריבו' בענין המזונות מה שורת הדין בזה ויבא שכמ"ה

תשובה מה אני לבא במקום גדולים , במקו' שבעלי תשובה עומדים , אבל זכרתי מ"ש התנא ולא הביישן למד ע"כ באתי לכתוב שורותיים כדי להתלמד בדבר הל' ודברי לא יהיו מעלין עד שיסכימו היושבי' על כסא ההורא' כי להם משפט הגדולה , ויען כי ענין הזה המה באו בס' הפוס' איש על דגלו לא האריך בי אם מה שנוגע לענין דינא דוקא וזה החלי בס"ד

נרבי'

גרסינן בפ' החולץ דמ"א ע"ב ת"ר יבמה ג' חדשים הראשונים ניזונת משל בעל מכאן ואילך אינה ניזונת לא משל בעל ולא משל יבם עמד בדין וברח ניזונת משל יבם ע"כ ופירש"י עמד בדין וברח שתבעתה בדין או כנוס או פטור וברח ניזונת משל יבם דקנסינן ליה ע"כ וכתבו התוס' ז"ל בד"ה עמד וז"ל לאו בברח בשבילו איירי שרוצה לעגנה ואין רוצה לא ליבם ולא לחלוץ דהא כו' ולאו דוקא ברח דה"ה חלה דכיון דלא בשבילה ברח אלא מחמת אונס שאירע לו מה לי ברח מה לי חלה כו' ונר' לר"י דוקא דנתרצה ליבם וברח אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ אין נראה שיתקנו לה חכמים מזונות מיבם כיון דאין כופו ליבם אלא לחלו' יע"ש, וכתב הרא"ש ז"ל הטעם משום דכשנתרצה ליבם הרי היא כאשתו וחייב במזונותיה אבל אם לא נתרצה ליבם אלא לחלוץ ואירעו אונס שהוצרך לברוח לא מסתבר שיתקנו לה מזונות משל יבם ע"כ יע"ש, ופסקו הטור ז"ל סי' קס"א וז"ל ואפי' אם ברח לא מחייב אלא כשנתרצה ליבם דכיון דכופו ליבם הרי היא כאשתו אבל לא נתרצה ליבם אלא לחלוץ ואירעו אונס לא מסתבר כו' וכן דקדק מרן בש"ע וכתב עמד בדין ונתרצה ליבם חייב יע"ש, למדנו מכל זה דלדעת רש"י ז"ל כשהוא אנוס אע"פ שעמד בדין פטור כמ"ש התוס' יע"ש אבל דעת התוס' שם והרשב"א בחי' ליבמות וכן הריטב"א והר"ן ז"ל והטור ומרן סוברים דאפי' באונס חייב אבל לנ"ד אפי' רש"י ז"ל יודה דחייב משום דקנסינן ליה כיון שאינו מתרצה עתה לא לחלו' ולא ליבם דקנסי' ליה דמה לי ברח לדעת רש"י דחייב ומה לי עומד פה ואינו נותן לא חליצה ולא יבום דחייב ואין נטעות מע"ש התוס' בשם ר"י דכשלא נתרצה ליבם אלא לחלו' דפטור כנז"ל וכתוב בשלטי הגבורים בפ' החולץ עשם הרא"ש אבל אם לא נתרצה ליבם ולא לחלוץ ואירעו אונס דפטור כו' וכן היא כתוב בספרי הטור ע"ש בב"י וכ"כ הרב ב"ש סי' קס"א סק"ד וז"ל ונתרצה ליבם כ"כ התוס' והרא"ש כיון דנתרצה ליבום הוי אשתו אבל אם נתרצה לחלוץ או שלא נתרצה כלל אין לה מזונות יע"ש וכן מבואר בהרא"ש דוקא כשנתרצה ליבם כו' יע"ש, וא"כ נ"ד שלא נתרצה עתה ליבם ולא לחלוץ הוי כלא נתרצה כלל ופטור דזה ודאי אינו דכל זה דאמרי' דבשלא נתרצה ליבם דפטור היינו כשאירעו אונס אבל במזיד חייב וזה מוכרח והכי כתבו להדיא הרא"ש והטור ז"ל דכשאירעו אונס לא מסתבר דתקינו מזונות וכתב הרב"ש שם סק"ד וז"ל ואם ברח במזיד י"ל דלכ"ע חייב אפי' לא נתרצה ליבם הרי להדיא דכשהוא בלא אונס חייב וא"כ נד"ן שהוא דוחה אותה ואינו רוצה עתה לחלו' ולא ליבם וכבר עמד בדין לומר או כנוס או פטור נראה דחייב לזונה, וכן ראיתי להרב אדמת קודש ח"א סי' נ"א דשאלו מקמיה על יבם שאינו יכול ליקח את יבמתו משום דהוא נשוי ויש לו בנים ואינו רוצה לחלוץ והאשה צועקת על המזונות כתב הרב ז"ל וז"ל לכאורה היה נראה כו' עמד בדין וברח ניזונת משל יבם וכתבו התוס' כו' מדבריהם למדנו דיבם שרוצה לעגן את יבמתו כו' דאינה ניזונת משל יבם כו' אמנם כד דייקינן שפיר באותו פרק באותו עקום במ"ש התוס' בשם ר"י ונר' לר"י דוקא בנתרצה ליבם וברח אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ כו' ודוקא ברח תיקנו מזונות אבל לא ברח לא משום דלא הכיח שיאחר מליבם כו' הרי מבואר מדבריהם דע"כ לא אמרו דכשלא ברח והוא בעיר דאין לה מזונות אלא כשנתרצה לחלו' כו' ובסיף דבריו כתב שחייב לתת מזונות כיון שאינו רוצה לא חליצה ולא יבום יע"ש הרי להדיא כמ"ש, אלא דראיתי שיש לעמוד בדברי קודשו במ"ש שמבואר יוצא מדברי התוס' דכשלא ברח והוא בעיר דאין לה מזונות היינו דוקא כשנתרצה לחלוץ זה ודאי אינו לע"ד אחר בקשת המחילה אלף פעמים דמדבריו יוצא דכשנתרצה ליבם והוא בעיר דחייב דהתוס' כתבו להדיא דכשנתרצה ליבם חייב ודוקא כשברח אבל כל שהוא בעיר בשביל זמן מועט לא תיקנו מזונות כיון דאיתיה קמן ונתרצה וכ"כ הרא"ש בפי' וכ"כ הטור דכשנתרצה ליבם חייב ודוקא ברח אבל לא ברח כו' אין לה מזונות יע"ם וק"ל,

תו כתב ז"ל שם וז"ל וגדולה מזו כתבו התוס' ז"ל שם באותו דיבור דאם נתרצה לחלו' ולא ברח והיינו בעיר דמשמע קצת מההיא דפ' ד' אחין דחייב במזונותיה דקאמר כשעמד בדין ופסקו לה מזונות ולא הזכיר שם כלל ברח כו' והא התם דאיירי שקבל עליו לחלוץ ואפי"ה כתבו דאם הוא בעיר חייב במזונותיה כ"ש נ"ד דחייב במזונותיה כיון שאינו רוצה לחלו' ליבמתו עכ"ל ואחר נטילת הרשות ונשיקות ידיו ורגליו הקדושי' לא ידעתי מה הבין בדברי התוס' דמ"ש התוס' ומיהו בפ' ד' אחין משמע כו' פירושו הוא על מה שכתבו קודם לכן דכשנתרצה ליבם חייב והיינו דוקא כשברח כתבו דבפ' ד' [אחין משמע דחייב הגם דלא ברח כיון שלא הזכירו שם ברח אבל זה אינו אלא כשנתרצה ליבם דאז חייב ומחלקי' בין ברח ללא ברח אבל כל שנתרצה לחלו' לא צריכינן להכי דהרי חולץ לה ואם אירעו אונס פטור כנז"ל ולא דמי לנתרצה ליבם משום דהת' כיון שנתרצה ליבם הרי היא כאשתו כמ"ש הרא"ש להדיא ואם לא אירעו אונס ובמזיד ברח הרי כתבנו לעיל משם הרב"ש דלדעת התוס' ובעתי' דחייב ולדברי הרב ז"ל מה שהבין בדברי התוס' צל"י

וכבר עלה בדעתי לומר אולי יהיה ט"ס דמה שכתב לחלו' צ"ל ליבם והוא אתי שפיר ע"ש ברישא אבל אחרי ראותי מה שכתב וגדולה מזו כו' ראיתי שלא יש ט"ס בין בראשונה בין באחרונה וכעת דברי הרב צל"ע, אמנם לעיקר הדין כיון שאינו רוצה לחלו' או ליבם כופין אותו ויתן לה מזונות והנה הטעם שחייב היבם במזונו' יבמתו כשעמד בדין נר' פשוט משום דיכולה לו' לו או כנוס או פטור והוא אינו נותן לא זה ולא זה עשו"ה חייב וכ"מ מפי' רש"י וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשו' סי' ק"ד תוך התשובה וז"ל ומשל יבם לא לפי שהיא כארוסה לו ואין לה מזונות אלא א"כ תבעה לדין או חלו' או יבם וברח או חלה דמשעת העמדה בדין נתחייב במזונות אם לא יבם או חלץ ע"כ, ונר' פשוט דמה שהוא חייב במזונות אחר העמדה בדין היינו טעמא משום שטענת היבמה או חלוץ או יבם הויא טענה אלימתא, וכייפינן ליה לחלוץ או ליבם והוא ב"ח או חלה משו"ה חייב וכ"מ

וכ"ע מהרדב"ז בח"א סי' רמ"ז וז"ל ואם אינו רוצה לחלוץ ולא ליבם כופין אותו ואם היא אינה תובעת שיכופו אותו פשוט דאית לה מזונות ואין מוציאין מידה שהרי אומרת לו או חלוץ או יבם הילכך אני רואה מקום עיון יע"ש, וכן נר' פשוט מדתלו חיוב המזונות אחר ג' חדשים ואחר עמדה בדין ושיהיה התביעה בב"ד וכמ"ש הריב"ש כן להדיא סי' ק"ד והביאו הב"י סי' קס"ז ופסקו מור"ם ז"ל שם יע"ש דנר' דהטעם הוא דכייפינן ליה או חלוץ או יבם דאלת"ה אמאי פטור כשתבע אותו בינו לבינה הא יכולה לומר או חלוץ או יבם אלא ודאי דכשהוא בב"ד כייפינן ליה והוא ברח או תלה עצמו' הכי קנסינן ליה וחייב לזונה וכ"פ הריטב"א ז"ל להדיא בחי' ליבמות דמ"א ע"ב וז"ל והא דנקט ברח משום דאילו איתיה הכא היו כופין אותו או לכנוס או לפטור יע"ש וכ"פ הנמקי יוסף יע"ש אלמא נר' דכיון שהיא יכולה לומר או כנוס או פטו' והדין נותן שיכופו אותו חייב וא"כ אם יהיה הא' שמצד הדין אין אנו יכולין לכפותו לחלו' או ליבם נר' שאז פטור היבם מלתת מזונות משום דכל עיקר הטעם הוא שאומרת היא או כנוס או פטור וכופין אותו לכך וברח או תלה או שהיא אינה רוצה שיכופו אותו חייב וכמ"ש הרדב"ז כנז"ל, וא"כ נ"ד נר' לכאורה שכופין אותו ב"ד ליבם או לחלו' עיד כי אומר שאינו רוצה עתה לא יבום ולא חליצה וכל האומר לא איבם ולא אחלוץ אין שומעין לו וכופין אותו וכמ"ש מהר"ם להדיא בתשו' הובא במהרא"נ"ח ח"א סי' ע"ח וז"ל ושאלתם על היבם שאיחר את יבמתו מליבם ומלחלוץ ואומר שאינו יכול מפני ענעת נפש כו' אמרו כולם דברי היבם ואין להם על מה שיסמוכו שהרי לא תנו חכמים לא בשנה ולא בשנתים אלא בשלשה חדשים דתנן כו' אם לא רצה לחלו' או ליבם כופין אותו במילי או בשוטי דתנן מצוה בגדול כו' ומפרש בגמ' חוזרין אצל גדול למכפיה כו' ושהויי למצוה לא משהינן וכופין אותו יע"ש וכ"כ הרב"י בסי' קס"ה בשם שאלתי כתוב יבם שדוחה את יבמתו מלחלו' וליבם ישדלוהו בכל מה שיוכלו לפתותו כו' ואם אין יכו' לפתותו כופין אותו בשוטים דאמרי' בגמ' הולכי' אצל הגדו' למכפיה כו' ועו' דמצוה היא על היבם לחלו' או ליבם ומאי שנא משאר מצות דאמרי' דמכין אותו עד שתצא נפשו ע"כ ופסקו מור"ם סי' קס"ה וכן כתבו להדיא התוס' בפ' אע"פ דס"ד סוף ד"ה ודיני וז"ל וגם לפירושו אם תבע ליבם לא כייפי' ליה לחלוץ אלא מטעינן ליה אם אינה חפצה אבל אם אינו רוצה לא ליבם ולא לחלו' נראה דכופין יע"ש , ע"כ וכ"כ מהרשד"ם בא"ה סי' פ"ז וז"ל אני אומר כי אינה צריכה לפנים שתאמר שהיבמה אינה מחזקת עצמה בתבי' או חליצה לבד או יבום לבד אלא נותנת הבחירה ליבם שאומרת לו כנוס או פטור כו' פשי' ופשיטא שכופין אותו לחלו' כי ליבם אין כופין שאין אדם דר עם נחש כו' והילך לשון הריב"ה סי' קס"ה ומצוה על הגדול ליבם כו' ואומרים לו עליך המצוה כו' וכופין אותו לחלו' כו' עוד נתברר שאם אמר הגדול המתינו לאחי שיבא או שיגדיל אין שומעין לו כו' וכופין אפי' בשוטים ודי בזה עכ"ל יע"ש, וכ"כ הרב"י בסי' קס"א בשם הר"ש בר צמח יע"ש ועיין נ"כ להרב משפט צדק ח"ב סי' ע"ב יע"ש וא"כ נד"ן שאינו רוצה לא זה ולא זה כופין אותו ואין לומר דכל זה דאמרי' דכופין אותו היינו באינו רוצה לא זה ולא זה, אלא לעכב אותה בכבלי העגון אבל כשמתרצה ליבם אלא שאומר שאינו יכול עתה מפני שום סיבה אז לא אמרי' כופין אותו ויחלו' דזה אינו דכבר כתב כן מהרא"נ"ח ח"א סי' ע"ח והביא ראיה לזה מדברי התוס' הכתובים לעיל דכשנתרצה ליבם ומשום זמן מועט לא תיקנו לה מזונות יע"ש ודחה חילוק זה יע"ש ונר' שם להדיא דאין חילוק בין כשאומר שאינו רוצה עתה לא זה ולא זה אבל לאחר זמן יעשה לה כדת ישראל דהיינו או יבום או חליצה דכייפינן ליה עתה ובין כשאומר דנתרצה ליבם אבל לאחר זמן דבזה נמי כייפינן ליה דשהוי מצוה לא משהינן יע"ש בזה למהרא"נ"ח שם וא"כ בנד"ן חייב לחלו' ואם היא אינה רוצה שיכופו אותו יתן לה מזונות וכמ"ש מהרדב"ז כן להדיא כנז"ל

אמנם עדיין יש לספקק בנ"ד שאין כופין אותו ב"ד לומר או כנוס או פטור כיון שהיא לא באה מחמת טענה דבעינן חוטרא לידא ומרה לקבורה כמו שיר' מלשון השאלה וכיון שאינן יכולים לכוף אותו הוא פטור ממזונות והוא דכתוב בהגהות אשירי פ' אעפ"י מהרי"ח וז"ל וכן אם היא תובעת אותו והוא אינו חפץ לא ליבם ולא לחלוץ כופין אותו ואומרים לו או כנוס או פטור ודוקא בבאה מחמת טענה אבל אי לא באה מחמת טענה לא פרי' ע"כ יע"ש וכ"ן מהתוס' ז"ל בפ' אע"פי דס"ה ד"ה תבע וז"ל ואין להקשות א"כ מאי פריך סו' יבם נמי בבאה מחמת טענה כו' אפי' באה נמי תיקשי ליה כו' ואומרים לו או כנוס או פטור כו' דאיכא למימר כו' אי נמי משום דהיא גופיה איכא לפרושי בבאה מחמת טענה לכך נקט למיפרך מהאי טעמא ע"כ יע"ש נר' דלאו' בתרא בעינן שיבא מחמת טענה כדי לכוף וכה"ה סי' ר"ך הביא דברי הגהות אשירי אלו יע"ש וכ"ן מדברי הרשב"א בתשו' הביאה הרב"י סוף סי' קס"ה וז"ל על שע' שגירש ויש ספק בגט והיבם רוצה לענה כו' כופין אותו לחלו' וכ"ש בבאה מחמת טענה ואפי' במותרת ליבם ואינו רוצה לא לחלו' ולא ליבם וכדאיתא בפ' אע"פ תבעה היא ובאה מחמת טענה יע"ש ונר' דר"ל לא מבעיא דכיון דאסורה לו כייפינן ליה ויחלוץ אפי' לא באה בטענה וכ"ש כשבאה בטענה דכייפינן ליה אלא אפי' במותרת לו ותבעה היא דהוית לן לומר אין נזקקין לה אפי' כיון שהוא אינו רוצה לא ליבם ולא לחלו' והיא באה מחמת טענה כייפינן ליה הרי מבואר יוצא מזה דלא כייפינן ליה אלא משום באה מחמת טענה וכפסק מור"ם סי' קס"ה ואם שהרב משפט צדק ח"ב סי' ע"ב דקס"ז ע"א כתב דסברת הגה"ת מהרי"ח הנז"ל הוית ס' יחידאה ואף במקום הדחק לא יוכל לומר קי"ל יע"ש מ"מ לא ידעתי למה לא כתב תשו' של הרשב"א שהסכמת לדין זה של ר"י שהביא מהרי"ח ואף אם נאמר דהר' ז"ל מפרשה להא דהרשב"א באופן אחר מ"מ הרב מהרח"ש בתשו' השייכות לא"ה סי' ע"ט כתב להחמיר כדע' הרשב"א שהוא רב גדול ומובהק דהרי כתב וז"ל אמנם אני בערכי לא הייתי תופס הדין למעשה לכוף בשוטים כל שאינה באה מחמת טענה כיון

דהרב א״ה הביא סברת מהרי״ט וגם כתב הרשב״א כו׳ ולכן אני בעוניי לא הייתי הוחך לכפות לחלוץ בשוטים נגד הרשב״א שהוא רב גדול כו׳ אמנם כשאלה שהשינו לפני שאמרה בפני ב״ד שרולה להנשא אולי יתן האל יתברך בן כו׳ הו״ל בבאה מחמת טענה כו׳ ובסיף הבכים כיון שבאה מחמת טענה כופין אותו ומ״מ כדי לצאת מידי פיקפוק כתב לעשות הרחקה דר״ת דוקא יע״ש ונר׳ דמ״ש הרב לעשות הרחקה דר״ת הוא מטעם שלא באה מחמת טענה בפי׳ אלא שאמרה שאולי יתן לה האל יתב׳ בן אבל אם היה בא בטענה בפי׳ היה כופה בשוטים לחלו׳ דהרי כתב וז״ל לא הייתי הוחך לכוף בשוטים כל שאינה באה מחמת טענה דנר׳ דאם היה באה מחמת טענה היו כופין וכ״כ שם עוד יע״ש וא״כ הוא נתפשט מה שנסתפק הר׳ כנה״ג בא״ה סי׳ קס״א הגה״ט אות ו׳ בדברי מהרח״ש וז״ל אמר המאסף ואני מסתפק בדברי הר׳ ז״ל אם מ״ש דעבדינן ליה הרחקה דר״ת אם הוא דוקא כנ״ד שלא באה מחמת טענה בפי׳ כו׳ ולכן לא כייפינן כו׳ אלא עבדינן הרחקה דר״ת אבל בבאה מחמת טענה כייפינן אף בשוטים או״ד אף שבאה מחמת טענה בפי׳ לא כייפינן כו׳ יע״ש ׃

ולפי האמור נר׳ דכשבאה בטענה מפורשת כדינה כייפינן ליה בשוטים אבל כל שטענתה הויא מסופקת עבדינן הרחקה ולפי זה דכשלא באה מחמת טענה לא עבדינן ליה כלל דכל זה שכתב מהרח״ש היינו דבאה בטענה אלא דלא בא בפי׳ מש״ה עבדינן הרחקה אבל כשלא באה מחמת טענה כלל לא עבדינן ליה כלל וא״כ בנ״ד שלא באה מחמת טענה כלל נר׳ שאין כופין אותו ואין עושין ליה הרחקה דר״ת ׃ ואם שמד׳ הרב אדרת אליהו סי׳ י״ג דפ״ב ע״ב נר׳ שם דאפי׳ לא בא מחמת טענה עבדינן ליה הרחקה דר״ת יע״ש מ״מ נר׳ דאפי׳ דעבדינן ליה הרחקה דר״ת והיא הכתוב׳ במור״ם סקכ״ד בכ״א ובמהריק״ו שורש ק״ב יע״ש אפי״ה הוא פטור מן המזונות דכיון דכל עיקר הטעם של חיוב מזונות אינו אלא משום דכייפינן ליה או כנום או פטור וכיון שאין אנו יכולים לכוף אותה מלד הדין הוא פטור וא״כ מ״ל דעבדינן הרחקה ואין אנו כופין אותו מן הדין מ״ל לא עבדינן ליה כלל הא עיקר חיוב מזונות אינו אלא כשכייפינן ליה כמש״ל ׃ אמנם העיקרא כמ״ש לעיל דעיקר חיוב המזונות אינו תלוי אלא בשיש כח בידינו לכוף אותו ואי לא לא מדברי מהרנא״ח ח״א סי׳ ע״ח נר׳ להדיא בהפך דכתב שם וז״ל וכן יל״ד מדברי הנ״י בפ׳ החולץ גבי עמד בדין וברח דניזונת משל יבם שכתב׳ ודוקא ברח אבל אם הוא לפנינו כופין אותו לכנום או לפטור דאפי׳ אומר המתינו לי והחלוץ או אייבם כופין אותו דליכא למימר דהכא איירי כגון שאומר איני רולה לא לחלו׳ ולא ליבם לעולם אבל אומר המתינו לי והחלו׳ או אייבם שומעין לו דא״כ אכתי אמאי נקט ברח הא בלא ברח נמי משכחת לה דתקינו לה מזונות כגון שהוא לפנינו ודוחה אותה לזמן שאין כופין אותו דפשיטא ודאי דכל כה״ג ראוי לתקן לה מזונות ע״כ הרי לך בהדיא דאם היה מן הדין כשאומר הבעל שמתינו לי ואייבם דהיינו ממתינים לו ולא היה בנו כח לכוף אותו מן הדין היה הדבר פשוט דהיה חייב במזונות כמ״ש ולע״ד אחר בקשת המחי׳ כדחזי ליה אמינא דאם היה מן הדין שימתינו לו היה פטור ממזונו׳ כיון דכל עיקר הטעם אינו אלא בשיש לנו כח לכוף אותו מן הדין כמו שהוכחתי לעיל ומה שכתב דאכתי אמאי נקט ברח הא בלא ברח נמי אית לה מזונות כשהוא לפנינו כו׳ דפשיטא דאית לה מזונות כו׳ הא ודאי הכי הוא דכי לא ברח נמי אית לה מזונו׳ כשאומר איני רולה לחלו׳ ולא ליבם דאית לן כח לכופו ודברי הנ״י ברורים דאזיל בשי׳ התוס׳ והרשב״א ושי׳ דסברי מרנן דבין הלה בין ברח אחר העמדה בדין חייב במזונות הסך דעת רש״י דס״ל דבאונס פטור כנז״ל והשתא קשה ליה להנ״י דלמה נקט ברח דכיון דבכל אופן חייב למה נקט ברח ולזה תריץ יתיב דאם הוא איתיה הכא והוא לא היה רולה במזו׳ היו כופין אותו או לכנום או לפטור וכמ״ש הרדב״ז בח״א סי׳ רס״ז כנז״ל ויהיה נ״כ עיקר דינו שכתב הרב מהרא״ח בדברי הנ״י דאפי׳ שאומר המתינו לי ואייבם אין שומעין לו אמת מטעם אחר והוא דשהויי מלוה לא משהינן עש״ה אין שומעין לו אבל אם היינו שומעין לו נ״ל ודאי דהיה פטור כיון שלא יש בנו כח לכוף אותו כדי לחייב במזונות וא״כ לדע׳ ר״י המובא בהגהות אשירי דס״ל דבעי׳ שיבא בטענ׳ כדי לכוף ליבם לא משכחת חיוב מזונות אלא כשבא בטענה דבעינן חוטרא כו׳ ומשאי טעמ׳ כייפי׳ ליה והוא ברח או חלה חייב לזונה אבל עדיין עומד לנגדינו כחומת ברזל חשו׳ הרב אדמת קודש ח״א סי׳ נ״א שחייב ליבם במזונות אפי׳ דלא באה מחמת טענה ולית לן לכוף אותו והיה פטור ואע״פכ חייבו הר׳ ואומר דעל כל זה אין ראיה לבחור מה שכתבנו דפטור ממזונות היכא דאין לנו כח לכופו והוא שפ׳ הרב הסבנויס ומיוסדי׳ מדברי הרדב״ז ומהרא״ח ומדבאי הרדב״ז אין ראיה לנ״ד דהרי הוא ז״ל כתב דחייב במזונות כיון דאמר או חלו׳ או יבם וקודם לכן כתב דאם אינו רולה לחלוץ וליבם דכופין אותו וא״כ י״ל דנדוננו היה דבאה מחמת טענה דכופין לכ״ע ואף אם תרלה לומר דלא באה מחמת טענה אפשר דהוא כבור דלא בעינן שיבא מחמת טענה בכתמיות שאר הפוס׳ אבל אנן בדידן אחרי ראותינו שדבר זה במחלוקת שנוי אין לנו כח לכופו וא״כ פטור ממזונות ואף אם תרלה ללכת אחר הרוב ונכוף אותו אפי״ה לענין מזונות שהוא ממון נר׳ שאין מוליאין כיון דבמחלוקת שנוי וא״כ נר׳ דאין ראיה לנדון שלנו מדברי הרדב״ז ז״ל וגם מדברי מהרא״ח מלבד מה שכתבנו עליו כנז״ל עוד זאת דאין ללמוד מדבריו דין זה למעשה דמאחר דמה שכתב ז״ל הוא דרך אגב וידוע דאין ללמוד מדבר דמתניא דרך אגב כמו שכתבו התוס׳ בשבת דקכ״ז ע״ב ד״ה הא קע״ל וז״ל ואע״ג דעבעיא לן בפ׳ הזהב אי מעכב אי לא ולא פשיט מהכא משום דהוה למלתי דאגב אתריני תניה עכ״ל יע״ש ׃ הרי לך בהדיא דדבר המתניא באגב אין למדין ממנו וא״כ אין ללמוד מדברי מהרא״ח דין זה שחייב במזונות כיון דעיקר שאלתו לא היתה על זה וכן יש ללמוד מדברי הר׳ נאמן שמואל סי׳ ס״ד שכתב וז״ל ועל הכל שעתה לא נשאל בזה רק לענין ברכת הלבנה שזה כלל גדול בחלמו׳ לעשות עיקר מהדברי׳ שנאמר במקומו וגם בדברי הפוס׳ ראינו שתפסו כלל זה לדחות דברי הפוסק מפני דברי חברו מפני שאותו

שאותו פוסק לא היה עיקר תשו' על זאת השאלה אלא שאמר כן דרך אגב כמו שתראה במהרי"ל ח"א סי' ע"ב יעו"ש הרי להדיא דתפסי' עיקר היכא שהיא' עיקר שאלו לכך וא"כ אין למדין מד' הרא"נח עיקר חיוב מזונות כשאין כח לכוף אותו ליבם או לחלוץ ואם דיש קצת דחיה מדברי הנאמן שמואל דאיכא למימר דלא אמר הרב ז"ל אלא היכא דאיכא אחר דכתב להפך והויא עיקר שאלתו משום הכי תפסינן מאי דהוא עיקר שאלתו לא כן נדון דידן שלא ראינו מי שחולק על מהרא"נח בזה מ"מ מדברי התוס' הנז"ל אין לומר כן אלא דבכל אופן כיון דמתניא דרך אגב אין למדין ממנו וכן נר' ממ"ש הרב בתי כהונה סי' כ"ד דנ"ה ע"ד וז"ל ואנו בעניותינו מעולם לא הורגלנו לסמוך במילתא דמתנייא אגב כל דלא נאית עלה למעשה לפי שיש לומר אלו היה בא מעשה לידי בכיה"ג הוה דייק טפי וכן ראיתי לרבותי בפרט כשהדבר הוא מחמת קושיא והרב ז"ל לעיקר הדין בנ"ד אין צורך לזה ולא בדא פסקינן הלכתא ע"כ יעו"ש הרי להדיא דאין לסמוך על דבר המתניא באגב וכ"ן ממ"ש הרב דבר משה בח"ג סי' א"י דע"ד ע"ד וז"ל שוב ראיתי אחרי רואי מ"ש על נדון זה החכם הפוסק אחי יפה הוא אהרן הי"ו וחדשות הגיד לנו ספר' בעל עדות ביעקב סימן ס' דקמ"ג ע"א כתב דקרקעות שלנו דיהבי טסקא למלך עיקרן הן של מלך וראוי מיקרי יעו"ש ולע"ד אין לסמוך על דבריו דמלבד דלאו להלכה למעשה אמרן אלא באיידי ואגב דלאו לעיקר שאלתו אמרן וכבר נודע מ"ש התוס' דכל מלתא דלאו אמרן הפוסק להלכה למעשה אלא מלתא אגב אורחיה אין לסמוך עליו למעשה יעויין בס' ג"ש סי' ס"ד ואף גם זאת דלא נשמיט שום א' מהפוס' לומר כן עכ"ל יעו"ש הרי להדיא כמו שכתבנו דאית לן לומר דאין למדין ממהרא"נח ז"ל דלא נאית על ענין מזונות ואם היה נאית לענין זה הוה דייק טפי וכ"ש דאין שום אחד מן הפוסקים שכתבו כן זולת הרדב"ז וכבר כתבנו דנדון הרדב"ז איננה משלנו ולא ראי זה כראי זה וכ"ש דאית לן לומר דבנדון הרדב"ז היא שהיתה תפיסה באופן דאין למדין דין זה ממהרא"נח למעשה לפסוק לה מזונות מיבם ולא מהרדב"ז כנז"ל ، ואפשר לתת טעם למה חייבו הרב אדמת קודש ליבם במזונות משו' דבמלכותו לא תפס דגל הקי"ל כנודע וא"כ לא חשש הרב שיבא היא בטענה דבעינא חוטרא כו' ותפס דעת הרמב"ם בפי"ח מה' אישות שכתב עמד בדין וברח חייב במזונות כו' וא"כ לא חשש הרב לה"א ש' מ"מ לא ידעתי למה לא כתב דעת הרמב"ם אם האמת כן וק"ל

חוזרני לעיקר הדין בנ"ד דודאי לית לן כח לכוף אותו כל שלא באה מחמת טענה כנז"ל וכל שכן להתחייב במזונות ואף אם תרצה לילך בענין זה אחר הרי"ב ולכוף אותו מ"מ בעיקר המזונות נ"ל שהוא פטור כיון שהדבר הוא במחלו' ואין מוציאין ממון מספק כמש"ל . שוב האיר ה' את עיני ועיינתי בגוף התשו' של מהרא"נח וראיתי בבירור שאין אחריו בירור דכ"ל דכל שאינו מחוייב לכנוס או לחלוץ אין זה בכלל עמד בדין דהכי כתב שם וז"ל ומ"מ אם היבם בא"י שלא נשא אשה והוא תובע אותו לו י"ב א היה לפרנס את עצמו

נר' דשומעין לו כו' ואע"ג דבגמ' אמרי' יבמה ג' חדשים הראשונים ניזונת משל בעל מכאן ואילך ניזונת משל יבם דנר' דאחר ג' חדשים מיד יש לו לכנוס היא מיירי כשאינו תובע זמן לפרנסה דהא בעמד בדין קיימינן שעמד בדין והתחייב לכנוס או מפני שאינו תובע זמן לפרנסה כו' או באיזה ענין שאין שם טענת פרנסה אבל כל שתובע זמן לפרנסה אין זה בכלל עמד בדין והתחייב ולא מיירי התם אלא דוקא בעמד בדין שהיה זמן לחייב אותו לכנוס או לחלוץ לא כמו שאינו מחוייב עתה עכ"ל הרי להדיא דכשאינו מחוייב עתה לכנוס או לפטור אינו נקרא עמד בדין וממילא אינו חייב במזונות כיון שלא עמד בדין וא"כ נר' פשוט דבנ"ד שאינו עתה זמן לחייבו ולכופו לכנוס או לפטור כיון דלא באה מחמת טענה לדעת הני רבוותא נר' פשוט דפטור ממזונות וממילא נפשט נ"כ דברי שאלתינו דעד י"ב חדש נטרינן ליה ופטור ממזונות כיון שאינו נקרא זה עמד בדין וחיוב מזונות אינו אלא בעמד בדין ואחרי שופלג ראיתי למהר"י בנבנשתי בס' נט פשוט בסוף הספר במצות חליצה אות פ"ד שכ"כ להדיא יעו"ש כנז"ל ולאחר י"ב חודש אם יבוא היא בטענה כייפינן ליה לחלוץ אם לא ירצה ליבם ואם היא אינה רוצה שיכופו אותו מחייבין אותו במזונות כנלע"ד פשוט

אך אמנם במה שכתבנו דלאחר י"ב חודש אם יבוא בטענה כופין אותו לחלוץ כיון שהיא אינה רוצה עתה ליבם עדיין לבי נוקפי דמאחר דכבר ידוע המחלוקת עצו"ר שיש בין גדולי המורים דיש מהן אומרים מצות יבום קודמת ויש מהן אומרים מצות חליצה קודמת וכמבואר בטור ובב"י סי' קס"ה ובפוס' איש על דגלו ובהרדב"ז ח"א סי' ק"ח ומהרשד"ם חא"ה סי' מ"א ופמ"א ח"ב סי' מ' יעו"ש ، וא"כ נד"ן אם כייפינן ליה לחלוץ הרי אנו מעשים שלא כדעת הפוסקים דסוברים דמיק' וגם איכא למיחש קצת לחליצה מעושה שלא כדין דפסולה ، הן אמת דכל זה דאמרינן אי מיק' או מחק דאינו אלא כשרוצה ליבם ואינו דוחה אותה לאחר זמן והיא אינה רוצה להתייבם ע"ז אמרינן דלא כייפינן ליה ולא מזדקקינן ליה משום דלא ידעינן איזה מהם עדיף אבל כל שרוצה להתייבם ודוחה אותה לאחר זמן זה לא אמרו וא"כ כייפינן ליה ויחלוץ לה והחליצה הויא כדין וכהלכה אלא דאכתי הרואה בעיקר הטעם דכייפינן ליבם כשאינו רוצה עתה ליבם ולחלוץ הוא משום דשהויי מצוה לא משהינן וכמו שכתב כן להדיא מהר"ם הובא דבריו בתשו' מוהרא"נח ח"א סי' ע"ה יעו"ש וכן בב"י סי' קס"ה בשם מלאתי כתוב יעו"ש ומתבאר להדיא מדבריהם דכל שהויי מצוה לא משהינן וכיון שכן כייפינן ליה יעו"ש ומלאנו להרב ת"ה סי' נ"ה דכתב דהאי דאמרי' דשהויי מצוה לא משהינן היינו דוקא בדראוי להסתפק שתעבור המצוה אז לא משהינן אבל בשאין ראוי להסתפק לא ותדע דאמתי' נקט התנא ובגדול עד שיגדל ממ"ה ליתני עד שיבא ממדינה למדינה בת"י דלא משהינן ליה אלא דוקא נקט בקטן עד שיגדל כו' משום דשמא ימות הקטן והגדול לא יבוא לעולם ותעבור המצוה לכך לא משהינן אבל ממדינה למדינה דקרוב הדבר שיבא משהינן וכ"ה

בנ"ד

בנ"ד עכ"ל וכתב הרב כנה"ג סי' קס"א הגה"ט אות ח' שהגאון החסיד הרב מנחם דוד בר יצחק השיב כמו שהשיב הרת"ה כו' ולכאורה נר' שיש לפקפק כו' אבל במעט התבוננות יתבאר כונת הת"ה דהא דמספקינן שהוי מצוה לא שהינן היינו בשראוי להסתפק כשיעבור המצוה המובחרת משהינן וא"כ נ"ד שהוא רוצה ביבום אלא שרוצה אחר שנה ואין מתבטל המצוה המובחרת דודאי יבום היא המובח' לדעת רוב מנין כמו שכתב הרדב"ז להדיא בת"א סי' ק"ח יע"ש וגם דשאלוניקי לא הוי מקום שכופין לחליצה כמו שמבואר בכנה"ג סי' קס"ה הגה"ט אות ד' יע"ש וא"כ כיון שאינו מעביר המצוה שאו' שאחר שנה ייבם אין לומר ע"ז שהויי מצוה לא שהינן ואם שהרב נאמן שמואל סי' ס"ד כתב על תשו' זו של ת"ה דאין ללמוד ממנה כיון דלא היתה עיקר שאלתו על זה וכ"ש היכא דחולק על הרמב"ם והטור ז"ל יע"ש הרי כתב הרב כנה"ג דמהר"ם דוד בר יצחק נשאל ע"ז דנר' דנשאל ע"ז דוקא והשיב כמו שהשיב הת"ה והסכים לדברי הטור יע"ש . וכ"ש דהרב ז"ל לימד זכות על הת"ה וכתב וז"ל לכן אני אומר דהמדקדק בדברי הרת"ה כי נעמו כו' ע"כ אמרת דברי תורה עניים במקו' אחד כו' דהנה קי"ל דלא תיקנו למוליך גט ממדינה למדינה בא"י לומר בפ"נ ובפ"נ מטעמא דשכיחי עולי רגלים וזהו מה שדקדק כאן הרת"ה ליתני עד שיבא ממדינה למדינה בא"י דכיון שכל ישר' עולין לרגל אז יבוא הגדול ויחלץ ממנה או ייבם באופן דקרוב לודאי שיבוא היבם וזהו מה שסיים הבל ממדינה למדינה דקרוב הדבר שיבוא וזה הוא אפי' יהא זמן רב כשהוא עד הפסח כיון דידעינן דקרוב הדבר שיבוא בפסח משהינן ואיחור זמן לא מקרי עגון כיון שאז יחלץ יע"ש דהסכים לזה דברי הטור ז"ל וכתב דכל דליכא לספוקי שיבטל המצוה משהינן יע"ש הרי לך להדיא דבנ"ד דודאי לית לן לספוקי שיבטל המצוה דאמר שרוצה ליבום ודאי דמשהינן . וא"כ בנד"ן יש לספק אם מתקיים המצוה דשמא ח"ו ימות היבם ויבטל המצוה לזה אמר דלא חיישינן בהכי דבגדולה מזו כתב מהרא"נח ז"ל בסי' ע"ג דאפי' שהולך היבם מעמנו אל ארץ אחרת וכל הדרכים בחזקת סכנה אפי"ה לא חיישינן למיתה ובקטן חיישינן כיון שעדיין לא יצא לעולם מכללו לכלל אחר יע"ש וא"כ נ"ד משהינן ליה כיון שרוצה ליבם והיא המצוה המובחרת כמו שכתבנו משם המפרשים לעיל . אבל ראיתי למהרא"נח בת"א סי' ע"ח שעמד ע"ז וכתב וז"ל אבל מצד אחר יש לדון בזה והוא שכבר מבואר מה שנחלקו המפרשי' אם הלכה כמשנה ראשונה או כמשנה האחרונה ודעת הרבה מן הפוס' לפסו' הלכה כמשנה ראשו' דמיק' ולפי סברת האומרים כן יש לאומר לומר דנטרינן ליה כי היכי דתקיים מצות יבום כו' ואם באנו לכוף נמצינו עושים שלא כדין לדעת הפוס' האלה ואף ע"פ כו' דשהויי מצוה לא משהינן כו' מ"מ נמוהר"ר אברהם שכתב בא' מתשו' דבר חדש לא ראיתיו לאחד מן הפוס' וז"ל דדוקא בדראוי להסתפק כו' יב"ם מיהו כד מעיינן שפיר נר' דאין הנדון דומה לראיה דתלה בגדול כו' יע"ש שהאריך קצת ועיקר חילו ו החילק שם הוא דלא דמי נדון זה להאי ד. ת"ה דהתם היינו שכיון שהגדול הוא במ"ה הוי

חיוב המצוה מוטלת על זה שהוא לפנינו וע"ז או' לו או כנוס או פטור אמנם זהו כשהגדול במ"ה וראוי להסתפק שיעבור המצוה אמרינן דהמצוה ע"ז שאח דלקמן רמיא וכופין אותו אבל אם הגדו' הוא במקום קרוב אז הוי המצוה על האח הגדו' ועליו מוטל המצוה וכיון שכן נטרינן ליה לזמן ואע"ג דמ"מ נר' דברי לקיים מצוה כהלכתא מעגינן לה היינו משום דמי שהמצוה מוטלת עליו אינו לפנינו כו' אבל אם האח האחר הוא לפנינו והיה רוצה שייבם אחר זמן פשיטא שאין שומעין לו כו' ונסתייע מתשו' הריב"ש סי' תק"ט כו' הנה הר' כתב כאן דלא משהינן עד שיטול רשות מן המלך אע"פ שנר' ודאי שנטל רשות מן המלך אינו דבר מסופק כו' גם אינו דבר העשוי להשהות כמו שיודה בזה כל היושר הולך עכ"ל יע"ש . הרי לך הדבר בעצמו ופסק הרב ז"ל דשהוי מצוה לא משהינן אפי' לעשות המובחרת וא"כ ה"ה וה"ה בנ"ד אך ראיתי לו להרב שם בסי' ע"ג דכתב הפך מכל זה וכל מה שכתב כאן הרב משם הריב"ש דנטילת רשות מן המלך הוי דבר קל כמו שיודה בזה כל היושר הולך שם כתב להפך ואדרבא מי יימר דהמלך מזדקק לזה והוי דבר שאין בידו והוא דשאלו מקמיה על איש פ' כהן שהיה לו אשה באנקונה והלך נקובטא וקידש לו שם אשה ונפל למשכב ונתן גט לארוסתו ומת בקום' ואחר ימים בא אחיו של המגרש ותובעת היא שנפל בגט ספק וא"כ צריכה חליצה מספק שיחלצו' לה והוא משיב שילך באנקונה ויקח את יבמתו המותרת לו וממילא היא מותרת לשוק בלא חליצה וכתב שם הרב ארבעה חילוקים שלא לכוף אותו יע"ש החילוק הב' הוא דמתניתין תולה באחר לומר שאחיו ייבם וכל כיוצ"ג אין שומעין לו מפני שאין אדם חוטא בשביל שיזכה חברו ואומרים לזה עליך המצוה חלו' או יבם אבל בנדון זה הנה בא בטענת עצמו שהוא רוצה לקיים מצוה והיאך יעבירו ממנו מצותו מפני טענה של זה הרי לך דבטעם הזה לא חיישינן בכי האי גוונא לשהויי מצוה משום דהוא רוצה בקיום מצוה ומתני' שאני דאין אדם חוטא בשביל שיזכה חבירו וא"כ נ"ד שהוא רוצה לקיים המצוה אלא שרוצה לאחר שנה לא אמרינן דהוי שהויי מצוה והרב כתב עוד בתשו' הנז' לבטל הטע' הזה וכתב דלא מצי בטולא אלא מתשו' הריב"ש הנז"ל וגם זה דחה אותו וכתב שנטילת רשות מן המלך הוי דבר גדול ומי יימר דמזדקק מלכה לזה יע"ש הרי להדיא הפך מ"ש בסי' ע"ח ועוד כתב שם וז"ל וכ"ת ע"מ יתברו דבריך אם היבם כאן דבכה"ג אין לומר שהויי מצוה לא משהינן אלא במקום ספק דוקא כו' אבל כשהיבם רוצה לצאת מכאן וללכת אל אר' אחרת אם א"כ כו' נמצאת זאת מתעגנה ואע"פכ כא'המדקדק מדברי הת"ה דיכול לצאת יע"ש והביאו הכנה"ג סי' קס"א אות ט' יע"ש הרי לך להדיא דשהויי מצוה כה"ג משהינן היכא דליכא ספיקא וגם כתב להדיא דאם היה בעיר היה הדין כן אבל לצאת לא יהיה ואפי"ה כן יהיה וכן יקום ומ"ש לדעת הריב"ש כאן הוי הפך דהתם אמר ע"כ נר' בעיני דאחד סותרת חברתה ומש"ה אין אני סומך על שום אחד מהם בפרט הנז' ע"פי מ"ש הרד"מ בתשו' כרם שלמה סי' י"א דקכ"א ע"ד משם הרמ"ן דכשאנו רואים שתי תשו' מר' אחד סותרות אהדדי לא דיינינן כוותיה בזה לא בתשו'

בתשו' הראשו' ולא בשניה יע"ש והובא זה נ"כ בס' באר המים למהר"י מנשה ז"ל דלי"ז ע"א בהגהת מהרי"ג יע"ש וא"כ נשאר לנו דברי הת"ה כפשטן ודברי הגאון החסיד מה"ר מנחם דוד בר יצחק שהביא הרב כנה"ג דבכל דבר דליכא לספוקי משהינן · אלא דאכתי צריכין אנו למודעי עד כמה זמן משהינן דהנה אינו מתבאר מדברי הת"ה אלא בקרוב הדבר ולא ידעינן כמה והא אפשר לומר שיהיה זה שבוע אחד או חדש אחד ותו לא והאמר דגם בזה כבר פירשו לנו המפרשים ז"ל דעד ששה חדשים משהינן כמו שיתבאר מדברי הרב נאמן שמואל סי' פ"ד דמהני עד הפסח משהינן ואין זה מקרי עיגון כיון שאחר יתקן יע"ש הרי לך דעד ששה חדשים משהינן בודאי וז"ן שהוא קרוב הדבר שהוא עד ששה חדשים וא"כ עלה בידינו מכל מה שכתבנו דעד י"ב חדשים הוי כלא עמד בדין כלל וכלל מטעם שהוא רוצה לפרנס את עצמו לדעת מהרא"נ"ח סי' ע"ח ולא מצינו חולק ע"ז ולאחר י"ב חדש כייפינן ליה זהו לפי דעתו בתשו' הנז' דלא משהינן כלל כשהיבם לפנינו ועליו מוטל המצוה אבל אחר שמצאנו שמתשובה אחרת נר' סותרת לזה וגם מדברי הנאמן שמו' סי' פ"ד נר' דפליג על חילוק זה ממהרא"נ"ח ז"ל ומש"מ מדבריו דאפי' שיהיה היבם לפנינו משהינן כל דליכא לספוקי שיעבור המצוה ויקיים המצוה המובחרת כנר' למעיין שם א"כ בנ"ד כדי לקיים כמצותו משהינן ליה עוד ששה חדשים נמצא דמשע' העמדה בדין עד שנה ומחצה משהינן ליה (ואין לומר דאפי' שנאמר דהלכה כמ"ד דמשהינן לקיים המצוה המובחרת והוית זמנו כמו שהוכחנו ששה חדשים הא כיון שאתה נותן לו י"ב לפרנס את עצמו בכלל הן השנה כדי לקיים המצוה המובחרת דבשביל לקיים המצות יבום נטרינן ליה עד י"ב חדש) מ"מ נר' דזה אינו ליתן לו זמן כ"כ אלא הי"ב חדשים לבד בטענה שהוא רוצה לפרנס את עצמו ותו לא מתרי טעמי אע"פי שאין לי ראיה ברורה חדא דאין הכל מודים בזה דשהויי מצוה כי האי גוונא משהינן כנראה' למעיין בס' קפ"א להרב י"א הנה"ט אות ה' אע"פ שאין הספרים האלו מצויים לי לראות הדברים במקומם מ"מ ממ"ש שם דשהויי מצוה אפי' שעה אחת לא משהינן משמע בבירור שחולקים על הת"ה ועוד דכיון דאנו נותנין לו י"ב חדשים בכלל מאתים מנה והרי יש כאן שהויי מצוה כדי לקיים המצוה המובח' ואע"פ שמהרא"נ"ח נתן ליבם י"ב חדשים אעפ"י שס"ל באותה תשו' דשהויי מצוה כה"ג לא משהינן מ"מ כיון דאנו נותנין לו י"ב חדשים לזמן הנשואין מה לי שיהיה הטעם מטעם שהויי מצוה מ"ל שיהיה מטעם אחר אבר ע"כ נ"ל דלא ליתן לו עוד זמן כלל אחר הי"ב חדשים אם יבוא היא בטענה כייפינן ליה וייבם ואי לא ביתן מזונות כנלע"ד , אך אמנם אם אינו מתרצה היבם כלל וכלל והיא נ"כ בא מחמת טענה ואתה בא לכופו לחלו' כנז"ל הוו זהירין ברשות שלא לכופו בשוטים ולא ליתנו במכנר כדי שלא יבוא לחליצה פסולה ופוק חזי מ"ש הריטב"א בתשו' הביאה הרב"י סי' קס"ה דאפילו שנשבע לחלו' ליבמתו וגם דיש לו אשה ובנים דלדעת הסמ"ג הביאו הטור ז"ל סי' קס"ה דכופין ומנדין אותו עד שיתנו' אעפ"י כן כתב דאין כופין אותו דאין כופין אלא מה שכופין לחולצה דהוזכרו במשנה יע"ש ועיין ג"כ למהרשד"ם בסי' ע"א ובסי' ע"ה ומהרדב"ז ח"א סי' ק"ח ובפמ"א ח"ב סי' מ' ומ"ח ובס' אהל יצחק בא"ה סי"ב ואע"פי שנשבע תרי שבועות אעפי"כ אין כופין בשוטים מפני שלא הוזכרו במשנה ונד"ן שאינו רוצה לחלו' וליבם לא הוזכר במשנה שכופין אותו אשר ע"כ אין כופין אותו בשוטים אלא מטעין אותו ואי לא עושין לו הרחקה דר"ת כנלע"ד וכשלא נתרצה כלל וכלל ויש לנו כח לכוף אותו ודאי דחייב במזונות כמ"ש בריש התשו' ואי זה סותר מה שכתבתי בתחילה דכשאין בנו כח לכופו דפטור ממזונות וא"כ הכא נמי אין לנו כח לכופו מאחר דאין כופין אלא מה שהוזכרו במשנה דלא דמי דהתם שאני דאין לנו כח הוא משום שהוא מחלוקת אין לנו כח לכוף כמו שכן כתב מהרא"נ"ח סי' ע"ח וז"ל ומ"מ אם היבם בחור כו' ותובע שיתנו לו י"ב חדשים כו ואע"פי שיש מי שסובר דלבחור הנושא אלמנה אין נותנין לו אלא שלשים יום מ"מ כיון דיש מי שסובר שנותנין לו י"ב אין כח לכוף בענין יע"ש הרי לעדיא דכיון שהוא מחלוקת לא כייפינן ולמ"ד שיתנו י"ב חדשים אינו דין שיכופו כלל וכן מי שלא בא מחמת טענה אינו דין שיכופו לדעת ר"י ושי' אבל כשהיא בא מחמת טענה והוא אינו מתרצה לכ"ע דינן הוא שיכופו אותו אלא שאין אנו כופין אותו שלא תיהוי חשש חליצה מעושה נר' ודאי שחייב במזונות דלא"ה לדעת הריטב"א ושי' דסברי שאין כופין על החליצה א"כ נתבטל דין המזונות דבודאי חיוב מזונות אינו אלא כשכייפינן ליה אם לא שנאמר דכיון שמצד הדין הוא שיכופו אותו אלא דמה שאין אנו כופין אינו אלא משום חומרא יתירתא ודאי שחייב במזונות כנלע"ד אם יסכימו עמי כאשר פירשתי פיתותי בריש התשו' ע"כ אני מרצה זה לפני מעלת חכמתו גדול שמו משה איש השלמים שיפנה מעסקיו ויעיין ויראה במה שכתבתי אם דברים ניתנו ליכתב ואם שגיתי איתי תלין ועליה דמר קא סמיכנא על הן הן ועל לאו לאו ותו לא מידי כה דברי אנכי איש צעיר הנה ארש"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

סי' ב

מעשה בבן משומד שבא ליטול אשה היאך כותבין בכתובה ,

תשובה נר' שאין לכתוב שם אביו הרשע אלא יכתבו שם אבי אביו במקו' אביו וכמו שכתב הרב תה"ד סי' כ"א על משומד שעודינו עומד ברשעו או שנפטר ברשעו היאך קורין אותו לעלות לתורה והסכי' שיקראו בשם אבי אביו כ"כ בס' החסידים ומאחד מהגדולים שמע שיקראו בשמו לבד ואין נר' דהוה ליה כנואי שיקראוהו בשינוי מאחרים ושפיר דמי לקרותו בשם אבי אביו יע"ש , ה"ה בנ"ד נמי ראוי לכתוב שם אבי אביו ולא שם אביו ולא בשמו לבד מפני הבושה וכן כתב הרב ב"ד בא"ה סי' מ' על בן פנויה לכתוב בכתובה שם אבי אמו דאם יכתבו שם אביו אם הוא גוי הו"ל בושה ואם הוא ישראל הו"ל נמי בושה

בושה ולבד זה אתי לירש את אביו ואינו ראוי לירשו
ואם יכתבו שמו לבד גם בזה הוי בושה כמ"ש
הרה"ד דהוי גנאי שיקראוהו בשינוי מאחרים ולכן
נר' שיכתבו לו שם אבי אמו. כמ"ש הרב המפה
בא"ח סי' קל"ט יע"ש וכן עשו מעשה בעיר גדולה
לאלהים אזמיר יע"א כהוראת הרב"ד וכמבואר
בס' שבט בנימין סי' ע"ו יע"ש, ואין לומר דאם
יבואו לידי גירושין יבואו לכתוב בן ע"ש אבי אביו
דאין לחוש לזה כלל דאין לעידין גרושין מכתובה
וכמו שהוכיח שם הרב"ד מדברי הרא"ש והרב
הלבוש יע"ש

אף קשה לי במ"ש הרב"ד דלא יכתבו לו שמו
דהוי בושה דאיכא שינוי מאחרים ואדרבה
לההיא דהרה"ד לעיל דאחר המהי"ר כלתני׳
ליה לא דמי דיש לחלק דהתם שאני דכיון דהוי
הקריאה לעלות לס"ת בק"ק ברוב עם שמתפללין
שם אז ודאי אם יקראוהו בשמו לבד הוי שינוי
מהאחרים והוי בושה וכן דייק לישנא דמור"ם
והרב הלבוש שכתבו שלא לביישו ברבים כו' יע"ש
אבל נדון הרב"ד דלא הוי הדבר כ"כ בפרהסייא
דאין הכל יודעים מה שכתוב בכתובה אלא העדים
לבד וא"כ לא שייך טעמא דכתב הרה"ד דהתם
הוי ברבים ואפשר לומר דאפשר דלא יאותו
ויבואו לידי גירושין ואז צריך להוציא הכתובה
בפני ב"ד ואז בודאי הוא דאתי לידי בושה דעל
הרוב מצויים אנשים בב"ד ובית דין נמי גופייהו
ורואין שכתוב שם שמו לבד ואיכא שינוי מאחרי'
ואתי לידי בושה, איך שיהיה נר' נכתוב ע"ש
אבי אביו כאמור אך י"ל דהיינו דוקא היכא שלא
נודע בעיר שם אביו מקודם ולא הורגל לקרות
לזה הבן אלא בשמו אז כותבין בכתובה ע"ש אבי
אביו אבל אם היו קורין אותו ע"ש אביו עד עתה
ועתה שהעיר אביו דתו אדרבא אם לא יכתבו
לו ע"ש אביו יבואו לידי בושה בשפיכות דמים
וכמ"ש כ"ז הרב מהר"ש מפדווה בתשו' סי' פ"א
ופסקה מור"ם בש"ע סי' קל"ט ולא הוי הפך דברי
הרה"ד וכמ"ש מהר"ש בתשו' יע"ש, ובנדון דידן
אדרבה כל העיר היו קורין אותו ע"ש אביו נר'
בודאי לכתוב ע"ש אביו דאם לא איכא שפיכות
דמים והוא פשוט ועוד נר' דאין לחוש כלל לכתוב
ע"ש אביו אף דהוי משומד ועמד ברשעו משום
די"ל דע"כ ל"ק הרב תה"ד דלקרותו בשם אבי
אביו אלא כשהוא לקרות בתורה דהוי בזיון לקרות
רשע אצל התורה וכמ"ש הרב הלבוש בא"ח סי'
קל"ט וז"ל שלא להזכיר אביו שהעיר אצל התורה
כו' יע"ש הנה מבואר דאין ראוי לקרותו ע"ש אביו
המומר אלא אצל התו' אבל שלא במקום התו' ש"ד
וא"כ פשיטא דבנ"ד כותבין ע"ש אביו המומר ואין
לחוש כלל ואין להקשות מזה על הרב"ד שכתב
בנדונו שלא לקרותו ע"ש אביו יע"ש אף דלא הוי
אצל התורה י"ל דהתם שאני דעיירי באביו גוי
גמור מש"ה אין להזכיר אפי' בכתובה משום בושה
אבל כשהוא מומר אין להקפיד כלל וגם הוא ז"ל
יודה בנ"ד כנ"ל פשוט וכן עלתה הסכמת חכמי
היבי"ה יצ"ו

שוב ראיתי מ"ש הרב כנה"ג ח"ט סי' מ"ט
הגהט"ו אות א' וז"ל וכותבין פ' ן' פ'
ואין לבוש שם אביו אע"פ שנשתמד מקרי'

ווייל ז"ל יע"ש הרי להדיא ככל מה שכתבנו ואין
לחלק בין שטר חוב לשטר כתובה והוא פשוט,
ועוד יש לנו לחוש דלא לכתוב אלא שם אביו דוקא
ולא שם אבי אביו דשמא יבואו ללמוד מעשה הכתו'
לגירושין ואף שכתב הרב"ד דאין לחוש לזה דאין
למדין מכתובה וכמש"ל מ"מ הרב לחם שלמה דף
קנ"ד ע"ג אות מ"ג כתב דנמצא לראשונים דהיו
לומדים מן הכתובה יע"ש ע"כ הטוב והישר הוא
לכתוב שמו ושם אביו וכן נעשה מעשה כמה פעמי'
פה שאלוניקי יע"א דשאלתי לקלא ש"ץ דבא מעשה
לידם ואמרו שכך כותבין וא"כ פשיטא דהכי נקטי'
ולא הוצרכתי לכתוב אלא שראיתי עוררין ודבריהם
הם רפופים ילאו דחופים, וכבר הם נרפים זהו
מה שנר' לע"ד הנה אדם"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' ג

בענין קיום מצות פ"ור דבעינן שיהיה לאדם
זכר ונקבה וכמו ששנינו בפ"הע"י דס"ת
דב"ה סברי דבעינן זכר ונקבה וכן פסקו הפוס'
ע"ע וגרסינן תו התם דס"ב ע"ב בני בנים הרי
הם כבנים סבר אביי למימר ברא לברא וברתא
לברתא וכל שכן ברא לברתא אבל ברתא לברא
לא א"ל רבא לשבת יצרה בעינא והא איכא דכולי
עלמא מיהת תרי מחד לא יע"ש והנה פשטיות
דברי הש"ס הנזכרים נר' דסבר אביי לומר דהא דאמרי'
בני בנים הרי הם כבנים היינו דוקא היכי דהניח
הבן במקומו בן והבת במקומה בת והויא זכר
ונקבה הבאים מזכר ונקבה וקיים מצות פו"ר וכ"ש
דאם הניח הבת בן דקיים מצות פו"ר דכיון שיש
לבן בן ולבת נמי בן הוי תרי קיום מצות פו"ר
אף שבניהם זכרים אבל אם הניח הבן בת אז לא
קיים אף דהבת הניחה בן והוו זכר ונקבה זכר
מהבת ונקבה מהבן אפ"ה לא קיים דהבן בעינן
שיניח כיוצא בו א"ל רבא לשבת יצרה בעינן והא
איכא וא"כ כיון שיש זכר ונקבה מ"מ אם הבת הוא
מבן או מבת זכר ונקבה בעינן והא איכא וכפי זה
יוצא לנו דאם הניח הבן בן והבת בת וכן אם הניח
הבן בן וגם הבת בן כולהו ס"ל דבן לרבא
בן לאביי קיים מצות פו"ר אבל אם הניח הבן בת
והבת בן לאביי לא קיים דבעי שהבן יניח כיוצא
בו אבל לרבא כל שיש כאן זכר ונקבה יהיה כמו
שיהיה קיים מצות פו"ר וכתבו התוס' ד"ה וכ"ש
וז"ל אע"ג דאמרינן לעיל אין שני זכרים חשובים
כבן ובת הכא שבא מכח מי שפטרתו מפו"ר פשיט'
דקאי שפיר הבן במקום הבת עכ"ל יע"ש וכונתם
מבוארת דאע"ג דלב"ה שני זכרים אינו כלום הכא
דהוי השלמא ש"ד אף שיהיו שני זכרים דהיינו
בן הבן ובן הבת אבל כשהניחו הבן והבת תרי
בנות בזה לא דברו התוס' כלל ואיכא לומר דאפ'
דה"ה הוא לדעת התוס' ואיכא למימר נמי דכבלא
הניח הבת בן שלא בת הא מיהא בעי' לשבת והא ליכא
דהרי שניהם נקבות ובשניהם נקבות ליכא לשבת,
והרמב"ם בפט"ו מה' אישות הל"ה כתב וז"ל נולדו
לו בנים ומתו כו' בני בנים הרי הם כבנים בד"א
כשהיו בני הבנים זו"נ והיו באים מזו"נ אע"פ שהזכר
בן בתו והנקבה בת בנו הואיל והם משני בניו כו'
הרי

הרי קיים פריה ורביה אבל כו' והניח אחד מהם זכר ונקבה עדיין לא קיים המצוה עכ"ל ׃ הרי דהרב ז"ל פסק דלא כאביי אלא כיון שיש כאן זו"נ הבאים מזו"נ קיים אבל שניהם זכרים או שניהם נקבות לא קיים והטור ז"ל בא"ה בי"א כתב וז"ל אבל אם מתו והניחו בנים כיון שיש לו לבן בן או בת או בת לבת קיים כו' אבל מת א' בלא בנים ויש לשני בן ובת לא קיים יע"ש ונר' דגם הטור סל"ה כדעת הרמב"ם דלא קפיד אלא שיהיה זכר ונקבה ולא שניהם נקבות ולא זכרים אבל זכר ונקבה ושיהיה כמו שיהיה כגון בן מן הבת או בן מן הבן כל שיש כאן זכר ונקבה הבאים מזכר ונקבה קיים המצוה דהכי דייק לישניה דכתב כיון שיש לו לבן בן או בת דהיינו דלא כאביי דס"ל דבת לבן לא מהני אלא ברבא ומש"ה כתב דכיון שיש לבן בן או בת או בן או בת לבת קיים המצוה וזה כדעת הרמב"ם ז"ל אבל כששניהם נקבות או זכרים לא כאמור וכן נר' נמי מדברי הטור יו"ד סי' שנ"ב וז"ל היו לו בנים ומתו לא קיים כו' אבל הניחו בנים קיים לא שנא ברא לברא וברתא לברתא או ברא לברתא וברתא לברא כו' יע"ש הרי דבעינן שנים זכר ונקבה הבאים מזכר ונקבה אבל לא בעינן שיניחו כיוצא בו כאמור וכן נר' נ"כ מגירסא אחרת הכתובה בב"ח דהוי יותר ברור כמו שכתבתי ולעד"ן דאף לפי גירסא זאת הכתובה לעיל אפי"ה כן נראה פשוט דס"ל כדעת הרמב"ם כאמור

וראיתי להרב"י בא"ה שכתב דמפשט לשון הטור נר' דה"ה אם הניחו שני זכרים או שני נקבות דקיים המצוה יע"ש ולעד"ן אחר המחילה לא מכרעא וכמו שכתבתי ודוק ׃ אלא דהעיקרא דברי הרמב"ם קשיא דכפי דברי הש"ס הנז"ל הוא דבין לרבא בין לאביי ס"ל דכשהניחו שני זכרים דקיים מצות פו"ר וכמו שפירשתי לעיל וא"כ היכי כתב הרמב"ם דבעינן זכר ונקבה דוקא ויפה נכון לזה כבר בא בתשו' בהרדב"ז בחדשות בלשונות הרמב"ם סי' ל"ו יע"ש וראיתי להכ"ח ולהרב יד אהרן סי"א הגב"י אות ה' דגם הם ז"ל הבינו כמו שהבין הרב"י בגירסא הכתו' לעיל דלדעת הטור הפי' שיהיו שניהם זכרי' או שניהם נקבות קיים כו' אלא דחזרו בהם הב"ח מכח הגרס' האחרת שהיא אמיתי וגם הי"א מכח מה שמצא ברמזים יע"ש ׃ ולדידי אחר המחילה לא צריכין להכי כמו שכתבתי דלא בא הטור ז"ל למעט אלא דלא בעי' שיניחו כיוצא בו דהיינו הבן בן והבת בת אלא כל שהניחו בן ובת יהיה כמו שיהיה קיים המצוה וכן הוא מוכרח וכמו שהוכחתי מדברי הטור ז"ל ביו"ד דנר' יותר בבירור כמו שכתבתי וכ"כ בב"ח יע"ש

שוב ראיתי להרב י"א הגב"י או' א' שכתב משם הרב דינא דהיי דאפשר דהטור והרמב"ם לא פליגי יע"ש ואין הספר מצוי אצלי ׃ נמצא דכפי מה שכתבתי הוא דבעינן שיניח תחילה זכר ונקבה והם נ"כ יניחו זכר ונקבה כמ"ש הרמב"ם ז"ל ׃ ולע"ד הטור נ"כ סל"ה וכמ"ש הב"ח והי"א ועיין בב"ש שמואל סק"ט יע"ש ׃ ולדעת הח"ה"ד גם הח"ם ס"ל כן יע"ש ומהרא"ד"ב סי' ז' כתב דלדעת הטור אפי' שהניחו הזכר והנקבה שני נקבות או שני זכרים קיים וכמ"ש הב"י וכ"כ במשנת משה יו"ד סי' ט' יע"ש ובאמת דנר' דרבי' וגדולים קיימי בסברא זאת דכשהניחו שני נקבות או שני זכרים דקיים מצות פו"ר והם הרשב"א בחי' ליבמות דקט"ו ע"א כתב וז"ל וב"ה ילפי כו' מכתב לי' מינה דב"ה דוקא זכר ונקבה קאמרו אבל שני זכרים לא לפי שאין ישובו של עולם בזכרים ולא בנקבות והא דאמרינן בני בנים הרי הם כבנים ואמר אביי ברא לברא וברתא לברתא וכ"ש ברא לברתא התם נבי השלמה בלחוד הוא דקאמרי דכיון דאיהו הוליד נקבה אע"ג דמתה כיון דהולידה בר מהני ואדע לך דהא לכ"ע שתי נקבות לא והתם קאמר רבא דאפי' ברתא לברתא דלשבת יצרה כתיב ע"כ יע"ש הרי להדיא דהרב מפרשה להא שמעתתא דאפי' שניהם נקבות או שניהם זכרים כיון שבאו מזכר ונקבה קיים דכיון דהוי להשלמה מהני וכ"כ הריטב"א בחי' יבמות ודבריו יותר מפורשין יע"ש בדקס"ב ע"א ד"ה מתניתין יע"ש וכ"כ ריא"ז הובא דבריו בשלטי הגבו' פ' הבע"י יע"ש וגם פשטיות דברי החוש' הוא כן דה"ה דב' נקבות נמי הוי כמו שני זכרי' דקיים מצות פו"ר כיון דמכח זכר ונקבה קאתו וזה שלא כד' הרא"ה"ד סי' רפ"ב יע"ש באופן דכעת רבים וגדו' קיימי בסברא זאת דקיים מצות פו"ר הפך דעת הרמב"ם והסמ"ג עשין מ"ט ודעת הטור כבר כת' דבמחלוקת שנוי מה ס"ל אי ס"ל כהרמב"ם או כשאר הפוסקים כנז"ל ובודאי דצריכין אנו לומר נמ"ד דאפי בשני נקבות הבאים מזכר ונקבה קיים היינו דהם מפרשים הסוגיא הכי בני בנים הרי הם כבנים סבר אביי למימר ברא לברא וברתא לברתא וכ"ש ברא לברתא אבל ברתא לברא לא ופי' דסבר לומר דבעינן שיניחו כיוצא בו דהיינו הבן בן והבת בת וכ"ש דאם הבת הניחה בן והבן נמי בן דקיים דהוו זכרים כיון דהוי השלמה בני אבל לברא דהיינו שהניח הבן בת והבת נ"כ בת משום דע"ז קאי דהיינו ברתא לברתא והניח נ"כ הברא ברתא ע"ז קאמר אביי דלא קיים ובא רבא ואמר כיון דלשבת יצרה בעי' וזא איכא ר"ל דכיון דמכח זכר ונקבה קא אתו והיינו לשבת וכיון דהניחו זרע אף ששניהם זכרים או שניהם נקבות הזקן קיים מצות פו"ר דהוליד זכר ונקבה אלא דמשום שמתו היה לן לומר שלא קיים לזה אמר כיון שהניחו זרע הרי הניח הזקן שבת בעולם וקיים מצות פו"ר אף דהשתא דאיכא שתי נקבות או שני זכרים ולכ"ע שתי נקבות או שני זכרים לא חשיבי שבת וכמו שכתב להדיא הרשב"א בחי' לפי שאין ישובו של עולם לא בזכרים ולא בנקבות מ"מ כיון דהוי להשלמה ספיר חשיב שבת ויעויין בפרישה ודרישה יע"ש

עלה בידינו דלדעת הרמב"ם והסמ"ג עשין מ"ט ושי' ס"ל דבעינן שיניחו זו"ן בין שיהיה הבן מהבת והבת מהבן אבל צריך שיהיה דוקא זו"ן ולדעת הרשב"א והריטב"א ושי' הוא דלאו דוקא אלא כל שבאו מזו"ן אע"פי שעתה הם שני זכרים או שני נקבות קיים מצות פו"ר כנז"ל ׃ וראיתי להרדב"ז החדשות בלשונות הרמב"ם סי' ל"ו שכתב הא"כם הפוא"ל דבדעת הרשב"א קאי הסמ"ג ואחר המחילה ליתא דמבואר להדיא בסמ"ג עשין מ"ט דקאי בד"עת הרמב"ם וכ"כ בב"ח יע"ש וגם על הרב הרדב"ז נמי יש להרגיש איך לא

השיב לו דהכמ"ג קאי בדעת הרמב"ם והנה הרב בעל חה"ד סי' רס"ב הסביר לן הטעם לדעת הרמב"ם למה בעינן שיהיו זו"ן וכתב וז"ל מ"מ כיון דתלי בטעמא דהא איכא שבת א"כ בעינן לעולם שבת וצריכין להיות ז"ן והתוס' דלעיל מקשין לפי דכבר אביי ולפי המסקנא איכא למימר דבעינן זו"ן עכ"ל נמצא דעיקר הטעם הוא משום שבת וכשאין זו"נ לא הוי שבת כמ"ש וקשה לי טובא מדאמרינן שם בגמרא דס"ב ע"א תניא אידך ר' נתן אומר ב"ש אומרים זו"נ וב"ה אומרים או זכר או נקבה אמר רבא מ"ט דר"ן אליבא דב"ה שנא' לא תהו בראה לשבת יצרה והא עביד לו שבת ע"כ הרי לך דרבא בעצמו ס"ל דפירוש לשבת אינו שיהיה זו"ן אלא או זכר או נקבה והיינו פירוש שבת שיהיה עסוק בישובו של עולם ונתרת מנייהו הא עביק בישובו וא"כ היכי כתב דהשתא דבעי' שבת צריכין להיות זו"נ ואדרבא מטעמא דשבת היה די בא' בשניהם זכרים או בשניהם נקבות כיון שעל כל פנים עסק בישובו של עולם ועבד שבת , וא"ת השתא דאמרת דלרבא בחדא מינייהו סגי א"כ כי קאמר אביי ברא לברא וברתא לברתא וכ"ש ברא לברתא אבל ברתא לברא לא א"כ רבא לשבת בעינן והא איכא ור"ל דאפי' ברתא לברא מהני והיינו או זו"נ לפי הפירושים או שני נקבו' כנז"ל והשתא אדאנו מקשים להרב חה"ד מדברי רבא תיקשי לרבא עצמו דאמאי בעינן שנים הא כיון דטעמא הוי משום לשבת הא בחדא עבד שבת כדאמר לעיל וניסמועינן רבותא דאפי' בחדא סגי ולמה הצריך רבא שנים אלא דעיקר לגבי אביי דס"ל דברתא לברא לא ורבא מקל וס"ל דאפילו ברתא לברא מהני אבל לעולם שנים בעינן לדעת רבא וא"כ קשה מיניה וביה אלא דהפשר לזה לו' דלעולם לדעת רבא אפילו בא' סגי והכא לדבריו דאביי קאמר ליה לדידך דבעי שנים אודי לי מיהא דאפילו ברתא לברא מהני ולעולם לדעת רבא אפילו בחד מהני אלא דזה א"א מדקאמר אח"כ בגמרא דכ"ע מיהא תרי מחד לא כו' משמע להדיא דבין לרבא בין לאביי תרי מחד ל"מ אלא בעינן תרי מתרי והשתא קשה לרבא מדבריו לדבריו דהתם קאמר דאחד סגי והכא קאמר דבעי' שתים והנר' לי לומר הוא דלעולם מאי דקאמר רבא לשבת בעינן והא איכא היינו דבעינן שנים כמ"ש הפוס' כל א' בדאית ליה או שניהם נקבות או זכרים או זו"נ כפי הפירושים אבל לעולם שנים בעינן ומאי דקאמר לעיל דבחדא עבד שבת היינו לדעת ר"ן דאית ליה דלב"ה או זכר או נקבה והיינו טעמא דעבד שבת דכיון דקייה המצוה בחד הרי עבד שבת אבל לדידן דהתם לן רב במשנה דלב"ה זכר ונקבה בעינן וא"כ בעינן שנים ולא עיקרי שבת אלא במה שמקיים המצוה דהיינו בשנים והם זכר ונקבה דבשניהם נקבות אוזכרים ליכא שבת כנז"ל זהו לדעת הרב חה"ד לדע' הרמב"ם אבל לדעת הרב"א וסי' כנז"ל כיון דהוי להשלמת אפילו בשניהם נקבות קיים והשתא סלקו דברי הרחה"ד כהוגן כנז"ל ובזה נמי מתורצת קושיא אחרת שהיה לן להקשות והוא דכפי דברי רבא דשבת מקיים בא' במה שאמר א"כ כי קאמר בגמרא הם דב"ב ע"ב בני בנים הרי הם כבנים מת אחד מהם או שנמצא סרים לא קיים פו"ר ע"כ

ולפי דברי רבא למה לא קיים הא נשאר האחר שלא מת ולדעתו אפי' בא' סגי אלא ודאי דהא דאמרי' דכי מת א' מהם לא קיים היינו במתניתין דבעי' שנים דוקא ורבא לא קאמר דבחדא סגי אלא לדבריו דר"ן כנז"ל וק"ל , ויעויין בתשו' הרדב"ז החדשו' בלשונות הרמב"ם סי' ל"ו דבכלל דברי דבריו שפתי ודוק , וראיתי להט"ז בא"ה סי' א' סק"ז שכתב וז"ל אלא נראה דפירושו כך הוא דאביי הוה סבר דלא כלונא דבעינן בפו"ר בעינן נמי בשבת כו' אלא כיון דפטרוה מפו"ר הבא מכחו דאפי' שני זכרים דהיינו גם מבת זכר קאי הבן במקום הבת רק שלא יהיה הבא מכחו גרוע כו' דהיינו ברתא לברא אף שיש לבת בן כו' לא מהני כו' רק שכל א' יקיים דוגמתו לשבת יצרה כו' ורבא השיב לו דבעינן לשבת דוגמה דפו"ר ובאותו ענין דהיינו כברייתו של עולם ולפי"ז מהני אף ברתא לברא באם יש בן לבת אבל אם שניהם זכרים לא קיים ע"כ יעו"ש וק"ל דא"כ דרבא ס"ל דבשני זכרים לא קיים משום דלא הוי שבת ובעינן זו"נ א"כ מאי האי דקאמר לשבת יצרה בעינן והא איכא דמשמע דרבא מקל לגבי אביי והרי אביי ס"ל דכל שהניח שני זכרים קיים אבל כל שהניח זו"נ הבן מהבת לא קיים ורבא מקל וס"ל דקיים כיון דאיכא זו"ן יהיה כמו שיהיה א"כ נמצא דכשהניח ש"ז רבא לא פליג ונר' דהדברים פשוטים וכבר הרב מהרדב"ז שם ישב זה דרבא חדא דאית בה תרתי קאמר דהיינו מה שאמרת דכשהניח ש"ז קיים ליתא דלשבת בעינן וליכא כיון דהוו שני זכרי' לא חזו לישוב העולם ומה שאמרת דבת שבן לא מהני ליתא דלשבת בעינן והא איכא כיון דאיכא נמי לבת בן יעו"ש ודוק כ"ד הנה ארס"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' ד

מעשה שהיה כך היה ר' שהיה דר עם אשתו בעיר דויירחן וילדה האשה בת ואחר ששה חדשים נכנס ביניהם קטטות ומריבות עד שקמה האשה הנז"ל ובאתה פה העירה יע"א והניחה את בתו בעיר דויירחן ואביה שכר לה מינקת להניקה ואחר עבור ששה שבועות מיום באה האשה פה העירה בא ג"כ הבעל וסו"ד גירש ר' את אשתו הנז"ל ונתפשרו ביניהם שהבת הנז"ל ישאר שם בעיר דויירחן עם אביה וכן עשו , והנה בעת"ה אחר עבור נ"ח מנתינת הגט רוצה האשה הנז"ל להנשא ולשאול הגיעו אם היא מותרת להנשא או אסורה עד כ"ד חדש משום מינקת חבירו ע"ז יבוא דברו הטוב ושכמ"ה

תשובה עיקר דבר זה שורשו פתוח ע"י התלמו' דתנן בפ' החולץ דמ"א ע"א היבמה לא תחלוץ ולא תתייבם עד שיש לה ג"ח וכן שאר כל הנשי' כו' ואמרי' בגמ' דמ"ב בשלמא יבמה כדאמרן אלא כל שאר הנשים אמאי ומשני להבחין בין זרעו של א' לזרעו של ב' כו' ופריך היכא דקיימא מעוברת הנשא אימא תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו כו' ומשני גזרה כו' ולבסו' משני כתם מעוברת ומינקת קיימא דילמא איעברה ומיעקר' חלבה וקטלא ליה לולד א"ה דידה נמי דידה

דידה מעשמש ליה בבילים וחלבה דידה נמי ממשמש ליה בבילי' כו' לא יהב לה בעלה ולהבעניה ליורשים אמר אביי אשה בושה לבוא בב"ד והורגת את בנה ע"כ , וכתבו התוס' ד"ה באם כו' ר"ש זקנו של רשב"א היה אומר וגרושה מינקת מותרת לינשא משום דלא משעבדא להניק כדאמרי' בפ' אע"פ נתגרשה אינו כופה ואין נר' לר"ת דהא למאי להוה בעי נמימר דטעמא משום בגדל א"ן משום דחששא לא היה חי' בין אלמנה לגרושה וה"ה נה"ט דאינו חוזר אלא משמש בלבד , ועוד אלמ' גופא אי אמרה איני ניזונת ואיני עושה או תבעה לכתובה לא משעבדא וכ"ה בשאלתות דרב אחאי דל"ש אלמ' ל"ש גרושה ע"כ , וכ"כ ג"כ בכתובות פ' אע"פ ד"ם ע"ב ד"ה והל' כו' ע"ש , הרי לך מהלו' שפו' במינק' גרושה דלדעת ר"ש הזקן מותרת לינשא ולדעת ר"ת והשאלתות אסורה עד כ"ד חדש , וכ"ה דעת הרא"ש בפ' החולץ ובפ' אע"פ יע"ש , וכ"ה דעת הר"ן ז"ל בפ' אע"פ דקנ"ד ע"ב דהביא דברי הר"ש הזקן דס"ל דגרוש' עותרת לינשא דכיון דקאי אב אי מעברא משמשם ליה בבילים וחלבה כו' אבל ר"ת אסר אפילו בגרושה כו' ולכאורה הכי משמע מדקתני בבריי' פ' החול' לא ישא מעוברת ומינקת חבירו ושתמא קתני כל שהיא מינקת חבירו נ"ש גרושה נ"ש אלמ' , וכן הרמב"ם פי"א מה"ג לא חי' יע"ש וכתב מהר"ם אלשקר ז"ל בתשו' סי' י"ב דכן דעת הרמב"ן פ' אע"פ דה"ה לגרושה וכ"כ הרבה מן האחרו' ז"ל יע"ש , וכ"פ הרב המאירי ז"ל בחי' ליבמות יע"ש וכ"ה דעת הרא"ה ז"ל לכתובו' הוב"ד בש"מ דז"ך ע"א יע"ש , וכ"כ הטור אה"ע סי' י"ג וז"ל ולא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חברו עד שיהיה לולד כ"ד חדש כו' נ"ש אם היא אלמ"או גרושה כו' יע"ש , וכתב הרב"י ז"ל דכ"כ לאפוקי מע"ש ר"ש דגרושה א"צ להמתין כו' וכתבו התוס' והרא"ש והר"ן והמרדכי בפ' אע"פ והגה"מ פי"א מה"ג שר"ת חלק עליו ואסר אף בגרושה והביא ראיה לדבריו וכ"פ בשאלתות וכ"ד הרמב"ם שלא חילק וכתב ה"ה שכ"ן מהגמ"י כו' ושלזה הסכים הרשב"א כו' יע"ש וכ"ד הריב"ש ז"ל להחמיר כר"ת כמ"ש סי' י"ג ופי' תס"ג יע"ש וכ"ד הרא"ס ח"ב ס"י ע"ש , וכ"ה דעת הטו"ז סי' הנז' סק"ח ומשפטי שמואל סי' ק"ס

הנה מבואר מכ"ז דהאשה הנז' הבאה בשאלה כפ"ד כל הגדולים הללו ראוי לאוסרה עד כ"ד חדש · אך אמנם ראיתי ונתון אל לבי דעדיין יש זכות תולה להאשה הנז' והוא דהן אמת דעלאנו ראינו בברת הפוס' הללו לאסור מ"מ הזינן ג"כ תשובות דרבנן דס"ל להתיר דהנה המרדכי פ' אע"פ רמז קפ"א הביא פסק ער' שעו' מפלייזא דגרושה ומינקת מותרת לינשא תוך כ"ד חדש משום שאינה חייבת להניק את בנה כדתניא כו' נתגרשה אינו כופה בב"ד להניק אלמא מדהל הנדר לא משעבדא ליה אפי' דמכירה כופה בב"ד להניק מ"מ אין שעבוד עליה כ"ז בלא כפו אותה בב"ד ומותרת להנשא דל"ד לאלמ' מינקת שמחוייבת להניק בנה אבל השאלתות ור"ת ז"ל פ' דכ"ש גרושה צריכה להמתין כו' יע"ש וכלשון הזה הובא ג"כ בהג"ת פ' אע"פ ובסמ"ג סוף עשין ן' ובהגה"מי פי"א מה"ג אות מ' ועי' ג"כ בב"י פ' החולץ יע"ש , הרי דעת

מהר"ש מפלייזא כר"ש הזקן וכ"ה דעת ריא"ז ביבמות הובא בשה"ג דקי"ז ע"ב אות ד' יע"ש , וכ"ה דעת מהר"י מטראני הוב"ד בש"מ לכתובות כלל אמר המשועבד' לינק אינה רשאה להנשא עד כ"ד חדש ושאינה משועבד' לינק היא רשאה להנשא מיד ועש"ה אמרי' לקמן מינקה שמת בעלה בתוך כ"ד חדש ולא קתני מינקה.בהם למימר דוקא שמת בעלה אבל אם נתגרשה א"צ להמתין כו' יע"ש

והנה דעת הרמב"ם ז"ל לא נתבאר להדיא מה הוא אי ס"ל כר"ש הזקן אי כר"ת , ולפ"ד הר"ן הכתובים לעיל מדלא חלק פי"א מה"ג בין אלמ' לגרושה משמע דס"ל כר"ת לאסור עד כ"ד חדש וכ"מ לכאורה מדברי ה"ה ז"ל פי"א מה"ג דהרמב"ם כר"ת ס"ל יע"ש , אך ראיתי להריטב"א הוב"ד בש"מ לכתובו' פ' אע"פ עמ"ש הגמ' נתגרשה אינו כופה וז"ל דאפי' בלא נדרה אינו כופה גרושתו שתניק לה בנה אפי בשכר כל שאינה מכירה והא דאמרי' לקמן במינקת שמת בעלה שחייבת להניקה עד כ"ד חדש ואסורה להנשא ולא מפלגינן בין מכירה לאינו מכי' דוקא נקטי' התם אלמ' דכיון שמת בעלה ליכא דממשמש ליה בבילים וחלבה , אבל גרושה כיון שהבעל קיים הרי הוא נזהר בו וממשמש ליה וכדרך שאמרו באשה שהיא תחת בעלה במ' יבמות וכ"ה ר"ש וכ"ן מדברי הרמב"ם , אבל ר"ת כתב אפילו נתגרשה נמי אסורה לינשא כו' יע"ש הרי הריטב"א כתב להדיא הפך דברי הר"ן וה"ה דהרמב"ם כר"ש ס"ל דמינקת גרושה מותרת לינשא וק"ט להר"ן וה"ה איך לא זכרו דברי הריטב"א ולקמן בס"ד יתיישב זה הנה נתבאר דנ"ד הוא מערכה מול מערכה הללו אוסרים והללו מתירים וא"כ היה נר' להתיר לנ"ד כיון דהוי ס' דרבנן וקי"ל בשל סופרי' הלך אחר המיקל , אך מ"מ נר' דאין להתיר בנ"ד במקום שכל הני רבני גאוני עולם אוסרים ועם שכנגדם מתירים , מ"מ אנחנו בעניותינו בראותינו הרבנים הגדולים ז"ל ה"ה הריב"ש והרא"ס ודעי' דאף שעיניהם ראו כ"ז עכ"ז נטו דעתם לאסור ולא הלכו להקל ככל שאר ס' דרבנן ודאי דנקי' כוותייהו · וכן ראיתי להטו"ז סי' הנז' שכתב שאין לשום מורה להורות קולא בזה כע"ש הריב"ש יע"ש אך כל היד המרבה לבדוק ימצא בנ"ד מקו' להתיר כאשר הבת בנ"ד הרי היא יונקת מאחרת ובכה"ג אפשר להתיר בשופי כפי הסכמת ראשו' ואחרו' כאשר נבאר לקמן בס"ד

והן קדם נובין ונדון דעת ר"ש הזקן שהתיר בגרושה מינקת אם היינו קודם שהכירה או אפי' אחר שהכירה והנה לכאורה נר' דהר"ש הזקן לא התיר אלא קודם שהכירה מהראיה שהביא ממ"ש פ' אע"פ נתגרשה אינו כופה אלמא לא משעבדא והא התם אמרי' ואם מכירה כופה ומניקתו אלמא דהמכירה משעבדא להניק א"כ ר"ת דפליג על הר"ש נ"פ אלא אאינו מכירה , אבל במכירה לכ"ע אסו' להנשא , וכ"מ מדברי הריטב"א שכתו' לעיל וז"ל דאפי' בלא נדר אינו כופה גרו' שתניק לו בנה אפי' בשכר כל שאינו מכירה כו' וכ"ד הר"ש כו' אבל ר"ת כתב כו' , הרי דכתב להדיא דמהלו' אינו אלא באינו מכירה אבל במכי' לכ"ע אסורה וכן הבין הרב נתיבות משפט דק"ם ע"ג ד"ה נתגרשה יע"ש , אמנם שמרדכי משם הר"ש מפלייזא הוב"ד בהג"ת ובסמ"ג ובהגה"מי פי"א מה"ג

רפו שכר זה על נקלה וכתבו אע"פ שאם מכירה כופה בב"ד להניקו, מ"מ אין שעבוד עליה כ"ז שלא כפו אותה בב"ד ומותרת לינשא כו' יע"ש: הרי להדיא דס"ל להרבנים הנז' דמחלו' ר"ם ור"ת היינו אפי' במכירה. ועם שראיתי להרב הגאון מהר"ש לונאטו ז"ל הובא בתשו' אמונת שמואל סי' ד' כתב ע"ד המרדכי הללו ואיך אפשר דמכי' תנשא והלא כברייתא קתני אם מכירה כופין אותה ומניקתו וא"כ איך אפשר שתנשא והלא חמירא סכנתא מאיסו' כנודע יע"ש, כבר הרב שבות יעקב ז"ל ח"א סי' צ"ה דל"ג ע"ד דחה דבריו בראיות ברורות יע"ש וכ"כ מהר"י מטראני ז"ל הובא בש"מ שם דאפי' מכירה מותרת לינשא דלא מיקרי מינקת חבירו אלא אלמ' ולא גרושה אפי' מכירה יע"ש וכ"ד ריא"ז בפ' החולץ וז"ל והכי אומר אע"פ שהיה התינוק מכיר את אמו א"צ להמתין אלא בשמת בעלה כו' אבל בגרושה כו' א"צ להמתין כו' יע"ש וכ"מ להדיא מדברי הר"ן וה"ה והנמק"י פ' החולץ ומהריב"ש בתשו' הנז"ל והרא"ש בתשו' הנ"ל דלדע' ר"ם וכן הכריעו האחרו' ז"ל עי' בית שמואל סי' י"ג סקל"ה ונתיבות משפט דק"ם ד"ה אבל כו', ועי' מהר"י מינץ ז"ל סי' ה' ומהר"ם אלשקאר סי' ב' ומגן גבורים בתשו' בנו סי' ט' ופמ"א ח"א סי' ל"ז ותוח"ם סי' ז"ן וכנסת יחזקאל סי' נ"ט וס' אמונת שמואל סי' ב' נ' ד' שבות יעקב ח"א סי' צ"ה צ"ו צ"ז תשו' ב"ח ח"ב סי' נ"ח תו' משה אה"ע סי' ה' ו' באופן דנתבאר להדיא דלדעת האוסרים הוא אף באינה מכירה אסורה דגרושה שוה לדין אלמ' וכי היכי דבאלמ' אין חי' בין מכי' לאינו מכירה ה"ה גרושה אבל לדעת המתירים הוא אף במכירה מותרת דכיון דלא משעבדא להניק לא מקריא מינקת חבירו כנז"ל:

והנה דעת הרמב"ם ז"ל נר' דס"ל בחדא כר"ם ובחדא כר"ת והוא דאינה מכירה מותר' לינשא וז"ש הריטב"א לעי' דהרמב"ם כהר"ם ס"ל והיינו משום דהלשו' אזיל דס"ל כהר"ם באינו מכי' מתיר, אבל במכירה אסור לזה קאמר דהרמב"ם ס"ל כר"ם דהיינו באינו מכירה. אבל לדעת הר"ן דס"ל דהר"ם אפי' במכירה מתיר וע"ז פליג ר"ת לזה קאמר דהרמב"ם כר"ת ס"ל ר"ל במכירה הוא דאוסר, ובזה יתיישב מה שהקשינו לעיל בדעת הרמב"ם דהר"ן כתב דהרמב"ם כר"ת ס"ל והריטב"א כתב דהרמב"ם כר"ם ס"ל, ובע"ש מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ועי' כנה"ג הגהב"י אות ל' ופמ"א ח"א סי' ל"ו. שו"ר להרב משנת ר' עקיבא דל"ו ע"ד דהכריע דהרמב"ם כר"ם ס"ל וגרושה מינקת ל"ד לאלמ' ולא משעבדא ואינה נק' מינקת חבירו יע"ש. ובע"ש לדעת הרמב"ם ז"ל דבמכי' אסורה ובאינו מכירה מותרת כן הוא ג"כ דעת הרשב"א הוב"ד בה"ה פי"א מה"ג והרב"י סי' י"ג וז"ל ל"ש אם היא אלמ' או גרושה כו' כ"כ לאפוקי מע"ש ר"ם דגרושה א"צ להמתין כו' וכתבו התוס' כו' ואסור אף בגרושה כו' ולזה הסכים הרשב"א וכתב ומיהו בגרושה דוקא כשהניקתו קודם שנתגרש' עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל אפי' בשכר כו' עכ"ל, וכ"ד מו"ז של ריא"ז ז"ל הובא בהחולץ שם יע"ש, באופן דג' מחלו' בדבר דלדעת ר"ת וסיע' היא אסורה בין מכירה בין אינה מכירה כדין אלמ' מינקת ולדעת ר"ם וסיע' היא מותרת להנשא בין מכי' בין אינה מכי' דל"ד לאלמ' כיון שאינה משועב' להניק לא מיקרי מינקת חבירו ולדעת הרמב"ם והרשב"א ז"ל ומו"ז של ריא"ז המכריעו' בענין זה הוא באינה מכי' מותרת כיון שאינה משועבדת ובמכירה אסורה מפני סכנת הולד וכ"כ האחרו' ז"ל דג' ס' הללו בדבר עי' בשו' פמ"א ח"א סי' ל"ז מגן גבורים בתשו' בנו סי' ט' תוח"ם סי' ז"ן שבות יעקב ח"א סי' צ"ה דל"ד ע"א יע"ש

והנה חל עלינו חובת ביאור איזה סברא מהג' הללו נתפס אותה לעיקר, ונר' ודאי כס' הרשב"א הנז"ל היא הממוצעת בענין והוא העיקר וכ"ה דעת רבותינו האחרונים ז"ל דנמשכו אחריה הל' למעשה דמלבד מ"ש הרב מגן גבורים שם דמלא ד' תשו' הרשב"א כ"י דהק' לר"ת קושיות עצומות ודחו דבריו וא"כ נר' עיקר כהרשב"א ז"ל וסיע' עוד בה דכתב הריב"ש סי' י"ג דראה חכמים שהתירו בגרושה באין מכירה שאינה משועבדת לו להניקו יע"ש והגם דהרב ז"ל לא נ"ל, מ"מ אנחנו רואים דהרב"י ז"ל אזיל בשי' הרשב"א כדעת החכמים שכתב בסי' י"ג אחר שהביא דברי הריב"ש ז"ל דמשמע מדבריו דגרושה שילדה ולא הניקה את בנה דאסורה לינשא כתב ע"ז וז"ל ומדברי הרשב"א שכתבתי בס' זה שכתב הרב מ"מ בשמו ובגרושה שרי כה"ג ואפי' בהתחי' להניקו בעודה תחת בעלה אם אינו מכירה שרי וראיתי עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון דיש להם אילן גדול ע"מ שיסמוכו ועוד דמידי דרבנן הוא עכ"ל הרי דהרב ז"ל ראה עושים מעשה להתיר באינה מכירה ולא מיחה בהם א"כ נמצא דיש ג"כ חכמים אחרים דסוברו הל' למעשה כהרשב"א ז"ל ובודאי דלאו קטלי קני באגמא נינהו אלא חכמי' גדולים ראוים להוראה והרב"י ז"ל לא מיחה בהם כיון שהוא מידי דרבנן אזלי להקל כס' הרשב"א ודעימיה ונר' שכן נמי דעתו דאל"כ הי"ל למחות א"ו מדלא מיחה גלי דעתיה שהוא נ"כ קאי בסברתם וכן נמי יש להוכיח דכן הוא דעת מרן ב"י ממ"ש בסי' פ' עמ"ש הטור וז"ל כתב הרמב"ם רצתה להניק בן חבירתה עם בן בעלה הבעל מעכב ונ"ל דאפי' על בנה שיש לה מאיש אחר מעכב כו' כתב ע"ז הרב"י וז"ל ומשמע לי דגם הרמב"ם אפשר דסובר דגם על בנה יכול לעכב אלא דנמשך אחר דברי הירוש' שלא הזכיר אלא בן חבירתה והירוש' שלא הזכיר שיכול לעכב על בנה א"ל דטעמא משום מילתא דלא שכיח הוא דהא מינקת חבירו אסורה להנשא ולא משכחת אלא כשגירשה בעלה קודם שיכירנה הולד שאינ' חייבת להניקו ונשאת ונתעבר' וילדה ואח"כ רצתה לחזור ולהניק את בנה הא' עכ"ל ע"ש, הרי לך דסובר הב"י באינה מכירה מותרת לינשא והיינו כס' הרשב"א והרמב"ם ומשמע מכאן דגם הטו' דעתו כן והגם שפי' בסי' י"ג דגרו' אסו' לינשא מ"מ ה"ד במכי' כן הוא דע' הב"י והגם שהר"מ כתב לישב בא"ח דהיינו שרצונ' להניק את בנה יותר מכד"ח יע"ש וגם הר' מהר"א קאיוכר בס' אמונ' שמו' סי' נ' תמה ע"ד הב"י הללו דדבריו תמו' דבסי' י"ג מש' דלהרא"ש וגם להטור אף אינה מכי' אסו' לינשא עד כ"ד חדש עד שמכח זה כתב ליישב דלק"מ דאיירי דנתנתו למינקת ג"ה בחיי בעלה ומת הבעל וא"כ היא שריא לאינסובי גב' א"ן דהולד יונק והולך ד' ס' שנים כו' יע"ש

מ"מ דעת מרן ב"י ז"ל ברור דלדעת הרמב"ם והטור והרשב"א ז"ל באינה מכירה מזהרת נשאת וכ"ר להרב שבות יעקב שם דל"ג ע"ד וז"ל גם בתשו' מהר"ם קאייזדבר ז"ל בסי' ג' מתמיה עהב"י באה"ע סי' פ' ובאמת לק"מ כי הב"י אזיל לשי' דסובר דגם דעת הטור והרא"ש שפ' כר"ת שהוא כדעת הרשב"א דבאינה מכירה מותרת לינשא כו' יע"ש וכ"כ הרב כנסת יחזקאל סי' נ"ט אחר שהביא דברי הרב אמונת שמואל הנז"ל כתב וז"ל והמהגני כו' אך הב"י מקשה לדעת עצמו שפ' בפי"ג כהרשב"א גבי גרושה כמו שמסיק ולא מחיתי בידם לפסוק כהרשב"א וע"ז מקשה כו' ודוק כי כן האמת בב"י עכ"ל יע"ש, וכ"כ הרב הלבוש ז"ל סי' פ' סי"ד וז"ל הבעל מעכב ואפי' בנה שיש לה מאים אחר וכ"ש היכי משכחת לה והא אסור לישא מינקת חבירו כו' משכחת לה כגון שנרשה בעלה הא' קודם שיכירנה הולד שאינה חייבת להניקה ואיגס נק' מינקת חברו ונשאת בהיתר כו' ע"כ, וכ"כ הרב אמונת שמואל סי' ב' דהב"י ס"ל דגם הרמב"ם והטור ורמ"י וב"ח ז"ל ס"ל להתיר בגרושה שאינה מכירה סי' פ' ובסמ"ג העתיק ל' הר"ם במז"ל ש"מ דגם הוא ס"ל כס' הרשב"א כו' וכתב עוד וז"ל ומעתה נבוא לפסקא דדינא להל' הנה הב"י ז"ל כתב וראיתי עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כו' וכן נוטים דבריו בש"ע סי"ג סי"ד כו' וכיון שהב"י פ' כס' הרשב"א בנד"ן פסקינן וסמכינן הס' הרשב"א דכל היכא דאינה כופה להניק בשכר לא מיקרי מינקת חבירו ושריא לאינסובי, גם בס' ב"ח פ' למעשה כהרשב"א ז"ל בגרושה שאינה מכירה ובשה"ג כו' ומיהו באינה מכירה נקטי' כוותיה כדעת ב"י וב"ח כו' יע"ש וכ"ה דעת מהר"ם גלאנטו שם סי' ד' יע"ש וכ"כ הרב שבות יעקב שם וז"ל העולה מזה דלד' הר"ם הזקן וסיע' בכל ענין בגרושה מותר לינשא כו' ודעת ר"ת וסיע' דבכל ענין אסו' בז' ודע' הב"י דהל' כהמכריע הוא הרשב"א וכתב דראה עושים מעשה כהרשב"א ולא מיחה כו' וכ"פ אמו' שמואל כו' וכתב שכך נוטים דבריו בש"ע וכ"פ מהר"ם גלאנטו שם יע"ש וכ"פ הרב תוא"ם בסי' זק"ן דנשאל ע"מ שגירש את אשתו ויש לו בן ממנה והבן יונק משדי אמו תדש ימים ובעת הגירושין נתפשרו ביניהם שאביו יטפל בו וישכור לו מינקת וכן עשה ונשאל הם מותרת האשה לינשא ע"ז השיב הרב דנ כברות בדבר הא' דעת הר"ם דמינקת לא שייך לאסור אלא באלמ' ולא בגרושה ודעת ר"ת דגרושה והאלמ' שוין והס' הג' היא הרשב"א וסיע' וכיון דאיכא כל הני רבוותא דמקילין בדבר הכי נקטי' ואע"ג דהריב"ש שהוא רב גדול כתב שדעתו להחמיר הוא עצמו כתב שראה מן החכמים שהתי' באינה מכירה כו' ונר' שהורו כן מפני שזה הדעת הוא כמכריע בין דע' הר"ם הזקן ור"ת והל' כדברי המכריע, וגם הב"י כתב שראה עושים מעשה כהרשב"א ועוד דמידי דרבנן הוא יע"ש, וכ"פ הרב הנז' בס' תורת משה א"ה סי' ו' דהרב המחבר שם סי' ה' לדד לדדין להקל ולהחמיר ולא פסיקא ליה ובא רעהו וחקרו ה"ה הרב חבדתי הכהן וכה העיר מר דמותרת לינשא דהל' כהמכריע מדברי הרשב"א וב"כ הב"י ז"ל וכ"ש וק"ו עתה בהגלה לנו ב' עז"ה זריא"ז שהם מן האחרו' ז"ל שהסכימו כב"י דיש לנו להקל בפה מלא ואע"פ שהריב"ש החמיר כבר ראה הב"י דבריו ועכ"ז כתב דהבא להתיר ונהקל אין מוחין בידו כו ואע"פ שראיתי למהרש"ך ז"ל סי' ק"ח ולא מצאתי במהרש"ך זה) נטה להחמיר לפי שסמך ע"ד הריב"ש אין לנו אלא דברי הב"י שעפ"ה הוראותיו אנו חיים בדיני או"ה וכ"ש במידי דרבנן כו' יע"ש, וכ"פ הרב ראש משביר ח"א חיו"ד סי' נ' ע"מ שגירש את אשתו מעוברת וילדה לשאול הגיעו אם אמו של ילד אינו רוצה להניק את בנה כו' אם יכולה להנשא כו' ע"ז הביא לנו המחלו' הנז' ודברי המכריע הוא הרשב"א ז"ל וכתב וז"ל איך שיהיה מלאנו שהב"י באה"ע סי' י"ג כתב שראה עושים מעשה כו' וכ"פ הל' למעשה הת"ח ופ' הרב ז"ל להתיר דהל' כמכריע ואע"ג שהריב"ש חולק בו' א"כ כ"ש בנ"ד שלא הניק את הבן כו' ויכולה להנשא כו יע"ש

הנה נתבאר מכל הני מילי דכתיבנא לעיל דבאינה מכירה מזהרת לינשא בלי שום ספק מה גם שדעת מרן ב"י ז"ל כן הוא ודאי דהכי נקטי', אמנם עדיין לבי מהסס במ"ש הרבני' שדעת מרן להתיר בגרושה באינה מכירה בנז"ל ולכאורה מדברי הש"ע כפי הכלל המסור בידינו על ש"ע דסתם ואח"כ מחלו' הל' כסתם כנודע לא משמע כן דהא בסי"א כבר סתם ל"ש גרושה ל"ש אלמ' אסורה לינשא עד כ"ד חדש והיינו כר"ת ודעימיה, ובסי"ד כתב זה שאמרנו בגרושה כו' יש מי שאומר כו' הרי מחלו' וא"כ סתם ואח"כ מחלו' קי"ל הל' כסתם וזכ"ר להטו"ז שק"ח שכתב וז"ל וא"כ לא היה הש"ע להביא כלל הך דינא דס"ז כיון שפ' לעיל סי"א בין אלמ' בין גרושה כו' יע"ש, ועם כי לכאו' אחר המחו"ר דבריו תמוהים דהא אם הביאה בסתם בסי"א אפ"ה מביא בס' אחר כמחלו' ומה מקום לתמיהא זאת אלא דמ"מ נר' דהוי סתם ואח"כ מחלו' הל' כסתם, ועוד מן הכלל האחר נ"כ דקי"ל י"א וי"א הל' כי"א בתרא א"ב הך י"א הא' הוא ס' הרשב"א וי"א אחרון הוא הריב"ש דפליג עליה וא"ב הוי י"א וי"א הל' כבתרא וא"כ מב' כללים הללו ק' לכאורה על הרבני' הנז"ל דכתבו דדעת מרן להתיר

אך כד מעיינינן שורתא נר' דלק"מ מן הכללי' הנז"ל והאמת עם הרבנים הנז"ל והוא דע"כ לא אמרינן דסתם ואח"כ מחלו' הל' כסתם היינו כשכותב כל הס' הא' בפי' ובפרטות בסתם ואח"כ כתב וי"א ר"ל להפך ע"ז נאמר כתם ואח"ב מחלו' אבל כשכותב ס' הא' ולא פי' עליה בל החי' ושוב כתב החי' שנאמרים בענין ההוא בל' י"א אדרבא נר' דהעיקר כס' הי"א הוא כמו נ"ד שכתב אחי' מחלו' ר"ת ור"ם דלר"ם לא מיקרי מינקת מנורשת מינקת חבירו ולר"ת ל"ש גרושה ל"ש אלמ' עז' שהם הדברים בר"ת, מ"מ עדיין יש ס' אחרת דקודם להכירה לאחר שהכירה והיא הרשב"א ודעימיה מזה לא כתב כלום כהסתם ולא ידעינן מה דעתו ז"ל בזה כשהוא ביותב אח"כ ס' הלזו נרתה ודאי דבא לומר דהעיקר כס' הלזו ולא מיקרי זה כתם ואח"ב מחלו' דלא כתם זה בתחי' וע"ע להדיא בכל זה על מרן ז"ל בהסב"ד ז"ל

א"ה

א"א כו' ח"ט דק"ו ע"ג: פב"ד ג"כ סו"ג בכללי הש"ע ס"י"ח ועם שהש"ז: לא נ"ל כלל זה מ"מ בנ"ד יודה הרב דע"כ לא ק' הרב ז"ל כן אלא כשכותב הש"ע וי"א כו' אך בנוונא דנ"ד דשינה את לשונו מכל המקומו' וכתב זה שאמרנו בגרוש' יש מ"ש כו' דל' זה שכתב כו' מורה דר"ל דמה שכתב תחי' כר"ת עדיין יש לנו לברר דעתנו דהיינו כו' שהכי' אבל אם לא הכירה מותרת והר"ז כמו שאמר במד"א כו' דהתם ודאי לא מיקרי סתם וא"כ שהלו' וא"כ גם השו"ג ז"ל יודה בנ"ד ומה גם דנתבאר לעיל דהרמב"ם קאי בדעת הרשב"א והר' ב"י פ"ל כן כמ"ש סי' פ' ודאי דאחר ס' הרמב"ם גריר כנודע וא"כ מלבד הכלל הזה דכתם וא"כ מחלו' נק"מ והעיקר כהרבנים הנז"ל

גם מן הכלל הב' דהוי י"א וי"א וקי"ל הלי' כי"א בתרא וא"כ נ"ד י"א בתרא הוא דעת הריב"ש היפך הרשב"א כנז"ל זה נ"כ נק"מ דמלבד דהעיקרא כלל זה אינו ברור ומוסכם מהכל כמו שמבואר בכללי השו"ג סי' ך' והרב יד מלאכי כללי הש"ע סי' י"ב יע"ש עוד בה דנר' פשוט לו' דע"כ לא אמרי' הכי אלא כשכותב הש"ע הס' הא' בשם י"א ושוב כותב הס' הב' שהיא היפך ס' הא' בעלמה דסליק' להדיא באותו דין א' אוסר וא' מתיר אך בנ"ד שכתב ס' הא' דהיינו ס' הרשב"א דמתיר בגרושה מינקת קודם שהכירה ושוב כתב ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה כו' שהוא דין אחר שאינו דומה לא' אלא דיש משמעות מדין בזה דהוי היפך דעה הא' כה"ג נר' נומר בפשי' די"א הא' עיקר דעליה קאי, ועל כב' הוי משמ' דבריו ממקום אחר ע"ז ודאי לא אמרי' דהעיקר כבתרא וא"כ בנ"ד העיקר כהרשב"א כדעת מרן נומר בדעת כל הרבנים הנז"ל דכתבו שדעת מרן סוא כהרשב"א דפ' הל' כמותו כנז"ל ולא הוי הפך הכללים כנ"ל פשוט

באופן עלה בידינו דלדעת כל הרבנים הנז' הוא שדעת מרן הוא כפסק הרשב"א דכשאינה מכירה מותרת ולדעת קלת פוס' הנז"ל הוא שגם הטור והרא"ש כן הוא וכ"ן שהוא דעת פרישה שכתב נכי' פ"ג עמ"ש הטור ז"ל דאם רלה הבן לינק מאחרת אפי' בן שנה אין כופין אותה להניק את בנה כתב אות ח' ע"ז וז"ל אפי' ן' שנה כו' והא דאמרי' לעיל סי"ג שאלמ' לריכה להמתין מלהנשא עד שיהיה נולד כ"ד חדש אפי' אם תרלה להשכיר לו מינקת, ה"ט התם דאין לו אב כו' אבל הכא יש לו אב כו' ע"כ, הנה מבו' להדיא דס"ל דדעת הטור בגרושה באינה מכירה דהיינו שיונק מאחרים כאשר נבאר לקמן בה"י חגשא ול"ד נאלמ', וה"ט שבגרושה דאביו קיים ול"נ כפ"ז דמ"ש הטור סי"ג נ"ש אלמ' נ"ש גרושה כר"ת שאסורה להנשא כו' וכתב שם הרב פרישה אות י"נ וז"ל לאפוקי מי"א דבגרושה א"ן להמתין דלא משעבדא להניק את בנה ע"כ דלא כר"ש היינו כ"ז שמכירה אבל כל שאינה מכירה מותרת כמ"ש הרשב"א וכמו שנר' מהרב"י סי' פ' שכן ס"ל נהטור ז"ל כנז"ל וכן הוא מוכרח מדברי פרישה הללו דכ"ז שיונק מאחרים אפי' ן' שנה אין כופין אותה ונ"ד נאלמ' כמ"ש סי"ג דאין לו אב לא כן הכא בבית גרושה ויש לה אב שאם בוכר לה

מינקת היא מותרת כיון דלא משעבדא והוא כדע' הרשב"א והוא ברור

ומעתה אחר שהעלינו דלדעת כל' הרבנים הנז"ל בהסכמה עלו דאשה גרושה באינה מכירה דהיינו שאינה משועבדת להניק לא מיקרי מינקת חבירו ומותרת לינשא ע"כ לנו לדעת איזה מינקת נק' מכירה שמשועבדת להניק ואסורה ואיזה נק' אינה מכירה שאינה משועבד' להניק ומותרת לינשא, והנה שורש דבר זה פ' אע"פ דנ"ט ע"ב נתגרשה אינו כופה ואם אינה מכירה נותן לה שכרה וכופה ומניקתו כו' עד כמה א"ר אמר ר"י בר אבא א"ר נ"ח, ושמואל אמר ג"י ור"י א"ר"י ן' יום כו' א"מ"ר שימי בר אביי הל' כר"י כו' כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתינהו להנהו כללי דכיל יהודה אחי משמיה דשמואל הכי אמר שמואל כ"ז שמכירה כו' ע"כ ופירש"י ז"ל אם היה מכירה שאינו רולה לינק מאחרת כו' עד כמה חדשים אית לן למי' שיודע להכירה מלינק מאשה אחרת כו' יע"ש, וכתב הרא"ש וז"ל פי' פחות מבן ן' היא בחזקת שאינו מכירה ולא בעי' בדיקה ואפי' הוא נראה כאלו אינו רולה לינק מאחרת אקראי בעלמא הוא ולבסוף הוא יונק ולא בעי בדיקה אבל בן ן' אם אינו רולה לינק בעי בדיקה אבל אם רולה להניק מאחרת אפי' ן' שנה אינו כופה ואם אינו רולה לינק מאחרת אפי' קטן הרבה כופה ומניקתו מפני הסכנה ע"כ יע"ש וכ"כ הטור אה"ע סי' פ"ב יע"ש וכ"כ רי"ו נכ"נ ח"ה יע"ש, הרי להדיא דרש"י והרא"ש והטור ז"ל ורי"ו פי' דמכי' דמשועבדת להניק פי' הוא שאינו רולה לינק מאחרת אבל אם רולה לינק מאחרת אפי' בן שנה אינה משועבדת להניק דאין הדבר תלוי אלא באם רולה לינק מאחרת ולא בהכירה דהא אפי' בן שנה אם יונק מאחרת אינה משועבדת ובודאי דבן שנה מכיר את אמו בלי ספק כמבו' בגמ' דנכל הסברות יותר מנ"ח ליכא למיער דאינו מכיר ואפ"ה אם יונק מאחרת אינה משועבדת,

והנה הרמב"ם פכ"א מה' אישות הי"ו כתב בד"א שלא הניקה אותה עד שהכירה אבל אם הכירה כו' מפני סכנת הולד ע"כ ולא פי' לנומה הוא ההכרה, וכלשונו העתיק מרן ז"ל בש"ע סי' פ"ב יע"ש אלא שמור"ם ז"ל כתב שם עמ"ש מרן אבל אם הכירה כו' כתב וז"ל ואינו רולה לינק מאחרת כו' ע"כ נראה דהרב פרושי קמפ' דברי מרן דלא פי' כל הלורך מהו מכירה ע"ז בא ופי' אפי' מכיר' היינו שאינו רולה לינק מאחרת וא"כ יש לנו לו' דגם הרמב"ם יפרש כן והוא מוכרח דהרי עיקר הטעם הוא מפני הסכ' הולד וא"כ כ"ז שיונק מאחרים אין כאן סכנה, וכ"ר להרב נחלת לבי סק"ה וז"ל והרב הנה הגיה עליו דברי הרא"ש וכתב ואינו רולה לינק מאחרת דמש' דאם רלה לינק מאחרת אפי' ן' שנה אינו כופה כו' ונלע"ד דהרב הגה מפ' לדברי הרמב"ם דאיירי באם אנו רואין שמכירה כו' יע"ש, הרי דהרב ז"ל כתב דמור"ם בא לפ' דברי מרן דכתב אם הוא אינו מכירה דהיינו שאינו רולה לינק מאחרת כמ"ש רש"י והטור ז"ל וכ"כ הלבוש שם וז"ל

וז"ל אבל אם הכירה עד שאינו רוצה לינק מאחרי' כו' יעו"ש וכ"פ ר"י הובא"ד בש"מ דכ"ד ע"ב בפ' אע"פ וז"ל אבל ר"י כתב בדעת רש"י וז"ל כו' ואם היה מכירה ואינו רוצה לינק מאחרת נותן לה שכרה כו' וכ"כ רש"י ואם היה מכירה שאינו רוצה לינק מאחרת אלא ממנה כו' הרי דגם ר"י מפ' כרש"י

הנה נתבאר דלרש"י והרא"ש והרמב"ם ור"י וריו"ו והטור ומרן ומור"ם והלבוש כולהו ס"ל דפי' מכירה היינו שאינו יונק מאחרת וכ"ז שיונק מאחרת אפי' מכירה אינה משועבדת להניק דלאו בהיכירה תליא מילתא כנז"ל, אמנם ראיתי לש"מ שם שכתב וז"ל ואם היה מכירה פי' המורה שאינו רוצה לינק מאחרת ואינו נ"ל דא"כ אמאי בעינן עד כמה ופליגי אמוראי בשיעורה לכשנכר' שאינו רוצה לינק מאחרת אז נכוף אותה כו' מש"ה נ"ל שאע"פ שהוא יונק מנשים אחרות אם הוא מכיר את אמו כופין אותה כיון שהוא מכירה תקשה לו פרידת אמו ותסתכן כו' והלשון מוכיח דקאמר אם היה מכירה ולא קאמר ואם היה יונק אלא ממנה ר"י מטראני ותלמידי ר"י ז"ל אזלי בשי' רש"י וז"ל בן כמה הוא מכירה ואסיקנא בן ג' כלו' מן יום ואילך הוא ראוי להכיר וצריך לבדוק אם מכירה או לא ואם מכירה אז כופין אותה ואי לא לא כו' יעו"ש

והנה פי' המורה דקאמר נר' כוונתו על רש"י ז"ל שפי' כן והוא ז"ל לא נ"ל פי' אך הר"י ז"ל אזלי בשי' ר' יונה רבם ז"ל דאינו מכירה ר"ל שיונק מאחרים כנז"ל מ"מ דעת ר"י מטראני הוא לפי שיונק מאחרים כיון שהגיע לכלל הימים הרי הוא מכיר את אמו ואף שיונק מאחרי' תקשי לו פרידת אמו ותסתכן וכופין אותה ומניקתו וכ"פ ע"ד הירוש' פי'. אע"פ הרב שדה יהושע דל"ג ע"ב יעו"ש גם הרב נתיבות משפט דקס"ב ע"ב ד"ה הכי הביא דברי רש"י והרא"ש ושוב הביא דברי ר"י מטראני וכתב וז"ל וזה פי' נאה ומתקבל אבל הוא שלא כדברי הרא"ש שכתב שאם רוצה לינק מאחרת אפי' הוא בן שנה אינו כופה יעו"ש וכדברי הר"י מטראני הנ"ל מ"ש נ"ב מהריב"ש סי' תש"ב שכתב על אשה שמת בעלה מעוברת' וילדה ולא הניקה את בנה שצריכה להמתין כ"ד חדש דהא איפסיקא הל' דאפי' נתנה בנה למינקת צריכה להמתין כו' וע"כ אית לן למימר דהכא מיירי אף באין הולד מכירה כו' דאי במכירה אפי' לדר"נ כופין להניק מפני הסכנה וכדתניא התם ואם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכ' וכיון שיש סכנה לולד בהתחלפות המינקת במכירה מה יועיל לזה מאי דלא הדרה בהו המינקת אלא כשאין מכירה שרא להו כו' יעו"ש נר' מדבריו דמש' פי' מכירה אף שיונק מאחרת דהא בנתנה בנה למינקת עסקינן ואפ"ה קאמר דאם מכירה אסו' משום דהתחלפות המינקת איכא סכנה לולד וזה נר' ודאי דהוי כפי' ר"י מטראני ז"ל הנז' וכדברי הריב"ש שכתב דכי ר"נ שהתירו בנתנה בנה למינקת היינו שהניקתו קודם שהכירה אבל בלאחר שהכירה כופה ומניקתו כ"כ נ"כ הרשב"א ח"א סי' תשכ"ג והביאו הרב"י סי' הנז' וה"ה פי"א מה"ג יעו"ש, מ"מ איכא למימר בדברי הרשב"א שפי' דברי הרשב"א היינו שאינו רוצה לינק מאחרת אבל אבל

אם יונק מאחרת לא איכפת ליה משום התחלפות המינקת כיון דליכא סכנה לולד ובדעת הרא"ש והטור ודעימיה כנז"ל, אך מדברי הריב"ש ז"ל מוכח להדיא דכהר"י מטראני ס"ל דאף שיונק מאחרת איכא סכנה לולד אם מכירה כנז"ל

וראיתי מי שהביא ראיה נ"כ מתשו' אחרת של הריב"ש ה"ה בסי' י"ג שכתב שם וז"ל וכן י"ל בגרושה שאם נתנה בנה למינקת ואחר נ"ח נתגרשה א"ך להמתין שאינה נק' מינקת הכירו מעתה אבל בענין אחר לא עכ"ל, הרי דאף שנתנה בנה למינקת והתינוק יונק והולך מאחרת עכ"ז דוקא כשנותנה למינקת קודם נ"ח אבל פחות מיכן אסורה אפי' שיונק מאחרת והנה התשו' על הראיה הלזו היא פשוטה עד מאד עד שאין ראוי להשיב עליה דהריב"ש הוא המתעיר וקאי בדעת ר"ת דמינקת גרושה אסורה להנשא בין מכירה בין אינה מכירה ודינה שוה לאלמנ' כמבואר בדבריו בתשו' הלזו וא"כ מה הוכחה הוכיח מהריב"ש דאף שיונק מאחרת היא אסורה כל שלא נתנה למינקת נ"ח קודם הגירושין פשי' דלדעתו כן הוא כדין אלמ' אמנם אנן בתר דע' המתירין דאינה מכירה קיימינן דכי אינה מכי' מותרת היפך דעת הריב"ש הנז"ל אלא דמספ"ל מה פי' מכירה דלפ"ד רש"י והרא"ש ופי' פי' הוא אם יונק מאחרת נקר' אינה מכירה ולדעת ר"י מטראני ז"ל אף אם יונקת מאחרת נק' מכי' ולפ' זו נר' שהוא נ"כ הריב"ש סי' תש"ב כנז"ל, אמנם מהריב"ש סי' י"ג ליכא ראיה כלל כיון דקאי בדעת ר"ת ז"ל, וכ"ר להרב משפטי שמו' סי' ק"ג שכתב וז"ל והאב שכר לו מינקת אחר הגירושין פשי' דאין להתיר לע"ד וניכא לסמוך להאי דכתב הר"ן והסכים לדעת הגאו' בנתן האב למינקת כו' דהתם הוא נותנה קודם גירושין או קודם מיתה כו' אבל אחר מיתת האב או אחרי הגירושין לדידן דלא קי"ל כרש"י רק כר"ת וסיע' דעדעי ליה לאלמ' פשי' דאין בידם יכולת כו' ע"כ הרי כמאן דבעי נ"ח קודם גירושין היינו שר"ל כר"ת אבל כמאן דפ' דלא כוותיה לא בעי' נ"ח ולא אפי' יום א' אלא כל שיונק מאחרת די וא"כ הריב"ש סי' הנ"ל דקאי כר"ת ודאי דמצריך נ"ח קודם הגירושין כדין אלמ' דבעי נ"ח קודם מיתה וא"כ ליתא ראיה מדבריו כלל וכלל והוא ברור

גם שמעתי שהביא ראיה אחרת נ"כ לאסור אף אם יונק מאחרים ממה דכתב מהרי"ו ז"ל סי' ק"ב ומור"ם בתשו' סי' קכ"א דאם נמלתו נ"ח קודם הגירושין מותר להנשא אבל פחות מכן אסורה להנשא והרי הדברים ק"ו דאף דאינו יונק כלל וא"ץ להניקה דהרי נמלתו אפ"ה אסור אם לא כשנמלתו נ"ח קודם, כ"ש כשהתינוק יונק אלא שיונק מאחרים פשי' דאסור דהא מינקת חבירו עיקרי זה"ד, ואני שמעתי ולא אבין דמה ראיה היא זו דאה"ן דאם הכיר הולד עד שאינו יונק מאחרת דאסור להנשא אף שנמלתו אם לא שנמלתו נ"ח קודם דכשמכירה דהיינו שאינו יונק מאחרת הרי היא דומה לאלמ' ממש לדעת הרשב"א וכי' הנז"ל וא"כ אסורה להנשא דחיישי' שמא תמהר לגמלו כדחיישי' באלמ' כנודע לא כן היכא דיונק

מאחרת

מאחרת והוא ברור, איך שיהיה נחזור לעניננו דפי' מכירה מה היא דלדעת רש"י והרא"ש ופי' הוא דכ"ז שיונק מאחרת אינה משועבדת להניק ולא מכירה מיקרי דלאו בהיכירא תליא מילתא אלא אם יונק מאחרת או לא ולדעת ר"י מטראני והריב"ש ז"ל אף אם יונק מאחרת אם הוא מכי' אסורה להנשא כיון דמשועבדת להניק כנז"ל ולענין מעשה נר' כדעת כל הגדולים שכלו נקטי' כיון דהוי מידי דרבנן, ועוד דהוו רוב הפוס' אשר כל בי"ד סומכין עליהם בכל מכל, ומה גם דאנן הזינן לרבנן בתראי דנקטי הכי להכ' ולמעשה וכמו שכ"ר להרב מהר"י מינץ ז"ל סי' ה' שכתב וז"ל זאת ועוד אחרת דר"ש הזקן פ' דגרושה מינקת מותרת לינשא תוך כ"ד חדש משום שאינה חייבת להניק בנה כו' נתגרשה אינו כופה ואם היה מכירה נותן לה שכרה וכופה ומניקתו כו' ופירש"י אם היה מכירה שאינו רוצה לינק מאחרת עכ"ל, אלמא אפי' במכירה אינה חייבת להניק אא"כ מקבלת שכר ולא מיקרי מכירה אא"כ אינו רוצה לינק מאחרת כדפירש"י ז"ל, וג"מ מדברי הרא"ש דדוקא אינו רוצה לינק מאחרים לתרתי' בעינן במכירה שאינו רוצה לינק מאחרים ושכר וכ"ד בנו בע"הט סי' פ"ב כו' אבל אם רוצה לינק מאחרת אפי' בן שנה אין כופין אותה כו' ולפי"ז בנ"ד שיונק מאחרת אין כופין אותה כו' יע"ש, הרי להדיא דתפס עיקר פי' רש"י והרא"ש וביעתיה דכשיונק מאחרת לא מיקרי מכי' וכ"כ הרב מהר"ם לונאטו ז"ל הוב"ד בס' אמונת שמואל סימן ד' כשבא להק' על דינא דהר"י מינץ עמ"ש מדברי המרדכי דלדעת ר"ש גרושה מינקת אף מכירה מותרת לינשא ע"ז כתב וז"ל לפ"ד אין כונתו לומר כמ"ש מהרי"מ בתשו' דאם הולד מכירה שתוכל להנשא דזה אינו מפני שמכירה היינו שאינו רוצה לינק מאחרים כמ"ש רש"י להדיא דאם רוצה לינק מאחרים אין הפרש בין מכירה בין שאינו מכירה דלאו בהיכירא תליא מילתא וא"כ אם בברייתא קתני אם מכירה כופין אותה היך אפשר שתנשא והלא חמירא הכנת' כו' ומכירה היינו שאינו רוצה לינק מאחרים כמ"ש בכם רש"י ז"ל כו' יע"ש הרי בהדיא דתפסו עיקר פי' זה דאם רוצה לינק מאחרת לא מיקרי מכירה וכ"ר להרב הלבוש סי' י"ג סי"ד שפירש דברי הרשב"א הוא ס' ה"נ המכריע דהתיר באינה מכי' וכ"ה דעת מרן כנז"ל בדרך זה וז"ל ובגרושה מינקת יש מי שאוסר דוקא במינקתו קודם שנתגרש' עד שהכירה הולד צריך להניק כל כ"ד חדש ובשכר כיון דהולד מכירה יש בו סכנה אם לא תניק אותו שכיון שהכירה שוב אין דרך הילד לינק מאחרת אבל אם לא הניקתו כו' כיון שאינה מכי' ישכור לו מינקת אחרת כו' הרי לך דטעמא דמכי' אסורה היינו משום דכיון שמכירה שוב אינו יונק מאחרת כי כן דרך כל הילודים וא"כ אסורה להנשא אבל כל שיונק מאחרת אין כאן סכנה ולא מיקרי מכירה, וכ"מ מדברי מהרשד"ם א"ע סי' פ"ח שכתב וז"ל וזכר לדבר אני אומר שהרי אלינו במינקת שמת בעלה אפי' קודם לידת הולד לא תנשא עד שיהיה לילד כ"ד חדש וגרושה כל שהולד אינו מכירה מותרת לינשא ולא תיקנו כו' והטעם לאלמנ' כיון שאין לולד אב כו' אבל בגרושה כיון שיש לולד אב להטפל עליו לא חשו חכמים על תקנתו כי האב יבקש ויטרח בשבורו אם לא כשאנו רואים שהולד מכיר שאז הם א"א לאב לתת לה לא תנשא עד כ"ד חדש וכמ"ש הטור אה"ע סי' פ"ב ע"כ מבואר מדבריו דגרושה מכי' אסורה לינשא ופי' מכירה פשי' ליה דהיינו כמ"ש הטא"הע סי' פ"ב ור"ל שאם אינו יונק מאחרת אינה נק' מכירה כנז"ל והוא ברור

העולה מזה הוא דלדעת רש"י והרא"ש ורי"ו ור' יונה ותלמידי ר"י והטור וכפי מש"ל משם הרב נחלת לבי ז"ל גם הרמב"ם ס"ל כן ומרן בס' הקלר ומור"ס שפי' כן דברי מרן והר' הלבוש סי' פ"ב ומהר"י מינץ ומהר"ם לונאטו ז"ל כולהו בהסכמה עלו דפי' מכירה היינו שאינו רוצה לינק מאחרת לבד מהר"י מטראני ז"ל ופי' הרב בדה יהושע והריב"ש דס"ל דאף אם יונק מאחרת אם מכירה אסורה כנז"ל, ובודאי דלענין מעשה פשי' דיש לנו להקל ולעשות ככל הני אשלי רברבי שכתבנו, ומה גם שדעת מרן כן הוא דבאינה מכירה מותרת ובדעת הרשב"א וכבר נתבאר בירור גמור דאינה מכירה ר"ל שיונק מאחרת ובפרט מ"ש הלבוש ע"ד הרשב"א סי' י"נ להדיא, וא"כ בנ"ד כפי מ"ש בשאלה דקודם הגירושין ו' שבועו' נתנה אותה למינקת והניחה בעיר אחרת והרי היא יונקת מאחרים פשי' דיש לנו לעשות מעשה לכתחי' להתיר כדעת הגאונים ז"ל וכנז"ל כ"ז כתבתי להלכה אבל למעשה כל דברי לא הוו עד שיסכימו עמי הרבנים הגדולים היושבים על כסא ההוראה ועליהם משפט הגאולה ועל פיהם יקום דבר כ"ד איש לעיר וזעיר הנה אדע"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

סי' ה

שאלה לנו לדעת בנשא אשה ונמצא שהיה לה מום שהיה לה מקודם והיה ידיע לה ולא גילה הדבר וגם הבעל לא ידע מזה כלום משום דהיה מום שאינו ניכר במרחץ כגון חולי הפנימי ליחה של שחין וכיוצא דהדין הוא שתצא בלא כתובה ובלא תוספת וכמ"ש הרמב"ם פכ"ה מה' אישות והטור ומרן א"ה סי' קי"ז יע"ש לנו לדעת בעיקר הנדונייא שהכניסה לו וקבלה הבעל עליו במלוה ורשו מה דינא במה שאינו נמצא בעין שבלה ונאבד אם חייב הבעל לשלם עשפ"ת או אינה נוטלת אלא מה שהוא בעין ותו לא ושכמ"ה

תשובה נלע"ד דנדון זה תליא בפלוגתא דרבוותא והגם שראיתי אמבואה דרבנן תקיפי ארעא גדולי רבני האחרונים כולם שוין לטובה בהסכמה עלו דאין לה אלא מה שנמצא בעין ותו לא עכ"ז נלע"ד דעידי פלוגתא לא נפיק ואם היא מוחזקת טבל כבי נדונייתה אין מוציאין מידה כלום ויכולה לטעון על אשלי רברבי ה"ה הרמב"ם ודעימיה כאשר אבאר לקמן בס"ד, ואומר דעיקרא דהאי מילתא אתיא בפ' המדיר דע"ב ע"ב תנן התם המקדש את האשה

ע"מ

ע"מ שאין עליה מומין ונמלאו עליה מומין אינה מקודשת כנשה כחס ונמלאו בה מומין חלא שלא בכתובה ע"כ ודין זה פסקוהו הפוס' וז"ל הרמב"ם פכ"ה מה"א הל"ב וכן הכונס אשה סתם ונמלא בה מום ממומי הנשים שבכר ביארנום ולא ידע הבעל במום זה ולא שמע בו הרי זו תלא בלא כתובה לא עיקר ולא תוס' יע"ש וכ"פ בש"ע סי' קי"ז ס"ד יע"ש ובסוף ס' אלמ' ניזונת תנן המאנת והשניה והאילונית אין להן כתובה כו' ואמרינן שם בגמרא דק"א ע"א אמר שמואל ל"ש אלא ק' ור' אבל תוס' יש להן תניא נמי הכי נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה כגון הממאנת והברותיה אין להם ק ור' אבל תוס' יש להן נשים שאמרו חכמים יולאות שלא בכתובה כגון עוברת ע"ד והברותיה אין להם תוס' וכ"ש ק' ור' והיולאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה ויולאה כו' יע"ש ופירש שם רש"י עוברת ע"ד וחברותיה נמלאו עליה נדרים או מומין והמקללת יולדיו בפניו כו' וכ' הר"ן דעוברת ע"ד וחברותיה היינו נמלאו עליה נדרים או מומין וקתני יולאת שלא בכתו' אין להן כתובה ולא תוס' ומשמע דה"ה לנדוניא שאינה בעין דדוקא בבלאותיה קיימין אמרינן בסמוך שאפי' זינתה לא הפסידתן אבל נל"ב שאינן קיימין אף העוברת ע"ד מפסדת אותן וכ"כ הרמב"ם פכ"ד מה' אישות יע"ש

והנה מ"ש וז"ל וכ"כ הרמב"ם פכ"ד מהלכות אישות נלע"ד דאינו ענין לפאי שכתב הוא ז"ל דמפסדת נל"ב אשר אינן בעין דהרי אין רמז בדברי הרמב"ם פכ"ד מענין מומין ונדרים כלל אלא מ"ש וכ"כ הרמב"ם היינו לומר דעל מה שכתב הוא ז"ל דאם נל"ב הם בעין לא הפסידה כדאמרינן בסמוך דהיולאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה ויולאת דאם היא זנה כליה מי זנו אלא לא הפסידה בבלאותיה הקיימין ע"ז קאמר וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ועוד יתבאר לקמן בס"ד • באופן דדעת הר"ן ברור דכיון שנמלא בה מום והיה הדבר מק"ט אין לה אלא בלאותיה הקייעין ותו לא וכן יש להוכיח להדיא מדברי הרב הלקת מחוקק סי' קי"ז סק"ב על מ"ש מרן דעי שראתה דם מחמת תשמיש ג' פעמים סמוכות זו"ז דתלא בלא כתובה ובלא תוס' כו' כתב הרב וז"ל לא נתבאר כן מה שבלה ונגנבת מן הקרן של נל"ב וי"ע דביולאת מכה מעשיה בגרמו כגון עוברת ע"ד ומכ"ש היולאת משום ש"ר דין הוא דאין לה אלא בלאותיה הקיימין אבל אשה זו שאין עליה אשם במום זה ואפי' תוס' יש לה לדעת הרמב"ן נמה לא ישלם הבעל הקרן ממה שאבד ונגנב מנל"ב כו' יע"ש ועי"ש בב"ש סק"ב ובפי' קי"ו בק"ה יע"ש הרי להדיא דמשום דאין לה אשם במום זה דלא היה לה לידע והוית אנוסה עש"ה חייב הבעל לשלם אך אם הוא כנ"ד דכבר ידעה היא במומה ודאי דאין לה אלא בלאותיה הקיימין לבד ואין ל"ל לדעת הרב מהרשד"ם הא"ה סי' קי"א דפסק דאם ראתה דם מחמת תשמיש ג"פ כמוכות זו"ז דכיון דהיה הדבר מק"ט אין לה אלא בלאותיה הקיימין יע"ש וכ"פ הרב מהרש"ך ח"א סי' מ"ה בנדון זה דמהרשד"ם דמה שאינו בעין מפסדת דלא גרע מאיילונית יע"ש וכ"פ ג"כ בא"ה סי' ל"ו שנשאת על פי [illegible] חבה ונמלאת בתולה

שאינו יכול לבוא באישות עמה כו' מה דינה בענין הכתובה והתוס' והנדונית כו' והשיב דאין לה כתו' ולא תוס' כיון שהיה בה המום ונמלא שהוא מק"ט כו' ובסוף דבריו כתב וז"ל אמנם לענין הנדונית שהכניסה לו מלתא דפשיטא היא שהם הוא בעין שחייב לתת לה כל נדונייתה כי היכי דאמרינן באיילונית דלא גרע מהיולאת משום ש"ר שנוטלת מה שבפניה ויולאה דאם היא זנה כליה מי זנו אמנם מה שנשחק או כלה או נאבד אין לה עליו כלום כיון שמדעתה הכניסה לו להשתמש בהן וכל אלה הדברים הם פשוטים עכ"ד יע"ש וכ"כ הרב תורת חסד סי' ל"ז ול"א דאין לה אלא מה שהוא בעין ונכתייע מדברי הר' מהרשד"ם ז"ל הנז"ל יע"ש וכ"פ הר' משאת דרבנות בגימוקי מהר"ם • אלפאכי ז"ל בא"ה סי' קי"ו דנשאל מעין נ"ד ופסק דאינו חייב הבעל לשלם מה שבלה ונאבד דומיא לנושא אשה מחייבי לאוין ולא הכיר בה דאין לה אלא מה שהוא בעין וה"ה נ"ד יע"ש וכ"פ הרב גדול הדור האחרון הרב מוהר"א איסטרושא בס' ירך אברהם ח"א א"ה סי' ח' דנשאל נדון דומה לנדון מהרש"ך וכה אמר מר דאין לה אלא בלאותיה הקיימין ונסתייע מדברי מהרשד"ם ומהרש"ך וכתו"ח הנז"ל וכתב דכיון דהיה אטומה שקהו היה מק"ט ולכ"ע הו"ל הכתו' כמי שאינה ופטור אפי' שאכלם הבעל כו' יע"ש ועיין להרב הין רב א"ה סי' ט' ולהרב חס"ל ח"ב א"ה סי' ד' דט"ו ע"ד ד"ה אלא ולהלן יע"ש ולהרב אהל ילחק א"ה סי' ז' יע"ש הנה הבאתי את דברי רבותינו אשר מימיהם אנחנו שותים דס"ל דאשה זו בנ"ד אין לה אלא בלאותיה הקיימין ותו לא וככברת הר"ן בפ' אלמנה ניזונת ולדבריהם אפי' אשבה מפקינן מינה כיון דלא מלאו פלונת' בדבר כמש"ל ותמיהני איך לא זכרו אחד מהם את דברי הר"ן הכתו' בעט ברזל ועופרת כדבריהם ול"י

אך אמנם נלע"ד דדבר זה מידי פלוגתא לא נפקא ולעיקרא מ"ש הר"ן דעוברת ע"ד וחברותיה דאין לה אלא בלאותיה הקיימין אין הכל מודי' לו בזה כאשר אבאר ותחי' הכרית דדעת הרמב"ם הוא בנושא אשה ונמלא בה מום דחייב הבעל לשלם נל"ב עשש"א דהרי כתב פכ"ה מה"א וז"ל וכן הכונס אשה סתם ונמלא בה מום כו' הרי זו תלא בלא כתובה לא עיקר ולא תוס' ע"כ וכ"כ מרן בש"ע סי' קי"ז ס"ד יע"ש הרי דלא כתבו דאין לה אלא עיקר ותוס' לבד הא נדונית שהכניסה לו חייב הבעל לשלם אף שאינו בעין דאי נתו הכי הו"ל להרמב"ם ומרן לפרושי מילתא ולו' דאף נל"ב שאינם בעין מפסדת כמו שפי' הרמב"ם דבריו בפכ"ד מה"א בדין הנושא איילונית ולא הכיר בה וכן הנושא אשה מחייבי לאוין והמאנת ומזנה תחת בעלה והעוברת ע"ד וכיולא דכל אלו אין להן כתובה ופירש דבריו שם דאפילו נל"ב שהכניסה לו אם אינם בעין מפסדת כמ"ש שם הנז' ויו"ד יע"ש וכן בש"י מה' גרושין הל"ז בדין האשה שנשאת ואח"כ נמלא הגט בטל או בא בעלה אחר שמעה שמת כו' אין לה כתובה כו' פירש דבריו דכל מה שבלה או אבד אפי' מנכסי נ"ב אין מוליאין אותן לא מזה ולא מזה כו' יע"ש וכן הטור ומרן בש"ע בעוברת ע"ד וחברותיה ב.י.ן

קמ"ו ס"ה פירשו דבריהם דאין לה אלא מה שהוא בעין וכן בסי' ק"ו בנשא אשה מחייבי לאוין פירשו דבריהם כמו כן יע"ש ובסי' י"ז ככ"ו בדין האשה שהלך בעלה למ"ה ונשאת ואח"כ בא בעלה אלא מזה ומזה ואין לה כתובה ולא בלאות שכלו לגמרי כו' יע"ש הרי דבכל הני מקומות הוצרכו הר"מ במז"ל ומרן לפרושי מילתא ולומר דלאו דוקא הוא דאין לה כתובה אלא אפי' מה שכלה או נאבד מנל"ב מפסדת ואילו בנשא אשה ונמצא בה מום שהדין הוא שאין לה כתובה לא כתבו אלא שאין לה עיקר ותוס' כנר' דהנדוניא שהכניסה לו נוטלת אפי' מה שאינו בעין והנה שכתב המהרלב"ח סי' ל"ו דכ"א ע"נ דלשון כתובה יש לו ג' פנים אחד כולל ק' ור' ותוס' ונדוניא וב' כולל ק' ור' ותוס' וג' הוא על נדוניא לבד כמו שיעו"ש וכ"כ המשב"ץ ח"ב סי' ק"ח דלפעמים נאמר לשון כתו' על עיקר כתובה לבד ולפעמי' נאמר על כל הכתו' בכתובה דהיינו ק' ר' ונדוניא יע"ש והביאו הר' י"א סי' פ"ו הגה"ט אות כ"ח יע"ש וא"כ יאמר האומר דבנדון דידן נמי דפסק הרמב"ם וסיעתי' דאין לה כתובה ר"ל דאין לה כתובה ותוס' ונדו' כמו שפסקו כל הרבנים הנז"ל לא היא דלדעת הרמב"ם אין הדבר כן אלא אי פריש פריש ואי לא פריש אלא כתב כתובה סתם כוונתו אינו אלא על עיקר כתובה דהיינו ק' ור' וכמ"ש פי"ו מה' אישות הל"א וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלט' כו' אין נקראים כתובה אלא נדוניא שמם כו' וכתב שם ה"ה וז"ל והנראה אלי מדברי רבינו הוא שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברים שביאר ר' בפי' שהיא ככתובה אבל בכל שאר הוא ז"ל דין הנדו' כדין חוב בעלמא ודין החוב כו' ולהרמב"ן ז"ל אינו כן אלא דכל מקום שנאמר כתובה הוי נדוניא בכלל יע"ש ובהר"ן ר"פ אע"פ ד"ה וכתובת בנין דיכרין יע"ש הרי להדיא דהרב סנר לנו את הדבר לדע' הרמב"ם דבכל מקום שלא הוזכר בדברי הרמב"ם נדוניא אלא לשון כתובה לבד אינו אלא על ק"ר לבד ולא על הנדוניא. וכן מתברר סברא זו להרמב"ם בהריב"ש סי' קמ"ט וסי' ז' ובכל הפוסקי' אשר עלו ובאו בהר' כנה"ג בא"ה סי' ס"ו הגה"ט אות כ"ג ובי"א שם. אות ז"ך יע"ש דאין צורך להעתיק הדברים הכתובים בעט ברזל ועופרת וא"כ שלדעת הרמב"ם ודעי' אינו נכלל בלשון כתובה אלא ק' ור' לבד ולא נדוניא א"כ משמע דנושא אשה ונמצא בה מום דכתב דתצא בלא כתובה ולא פי' מענין הנדוניא כלל הרי דעהו ברור דחייב הבעל לשלם עכפ"א אף דאינה בעין כיון דהוי חוב עליו ואין לומר דהרמב"ם הוה יחיד כאשר מבואר באר היטב בדברי הפוס' המובאי' שם בכנה"ג ובי"א ע"ע והוא ברור וכן ראיתי להר' יכין ובועז ח"א סי' ק"ט שכתב וז"ל והוי יודע שאפי' מומין שבסתר ולא ידע בהם הבעל שכתבנו שהדין הוא מק"ט והמרה המשנה הכונס אשה בהם ונמצאו בה מומין תצא בלא כתובה לא אימא דמפסדת נדוניא עם עיקר כתובה דדוקא ק' ור' הוא דמפסדת והם הנקראים כתובה בהרבה מקומות בתלמוד כשמזכירין כתובת אשה וזהו שמפסדת כפי משמעות שאמרו תצא בלא כתובה אבל הי' ע"ש כתב בהתוב' מפסדת לו' מ"מ אפי'

לפי מה שכתב הרמב"ם אינה מפסדת כי אם עיקר כתובה והתוס' ואינה מפסדת שום דבר מהנידו' כלל הילכך האשה הזאת כל מה שעכב הבעל תחת ידו מנדונייתה עכבו שלא כדין וגזל הוא בידו שאפי' היתה מן הנשים שמקחן מק"ט שיוצאות בלא כתובה ובלא תוס' אינה מפסדת מנדונייתה כלום כו' יע"ש הרי הדבר ברור דנושא אשה ונמצא בה מום שמקחו מק"ט ואין לה כתובה ולא תוס' עכ"ז נל"ב אינה מפסדת ונר' מדבריו בברור דחייב הבעל לשלם אף מה שאינו בעין דהרי פי' דבריו הרבה פעמים דאינה מפסדת אלא ק"ר ותוס' לבד וא"כ משמע דאף נל"ב דאינם בעין חייב לשלם כן נר' מדברי הרב ליפר הולך וכדי שלא נהניח מקום נמי שירצה להתעקש ולומר דאין ראיה מדברי הרב יכין ובועז כלל דאפשר דהר' איירי בנדונייא בעין ע"ז קאמר דאינה מפסדת אבל אם אינה בעין גם הרב ז"ל יודה דאינו חייב הבעל לשלם והנה שדבר זה אינו במשמע כלל בדברי הרב כאשר כתבתי עוד האיר ה' את עיני ונתגלה לי תשו' שלמה להרב תומת ישרים סימן קל"ט דכתב להדיא דאפי' שהיה מקחו מק"ט אפי"ה חייב הבעל לשלם אף מה שאינו בעין והכריח הדבר מדברי הרמב"ם שלא קאמר אלא כתובה ותוס' וא"כ הנדוניא חייב לשלם ועי"ש שכתב שמי שסובר להפך דהיינו לומר דאם נמצא מקחו מק"ט דאין לה אלא בלאותיה הקיימין הוי דין זה כתוכה ואיטילולה וקלא עלה על לב בסברא זו ואין ש' בטעות נפל בסברא זו יע"ש

והן אמת דיש לתמוה על הרב תומת ישרים דפסק דחייב לשלם אף מה שאינו בעין וגם על הרב יכין ובועז דלקע"ד נר' דגם הוא קאי בשי' הרב תומת ישרים כמש"ל א"כ יש לתמוה איך לא זכרו את דברי הר"ן דפ' אלמנה דכתב להדיא דבנמצא עליה מום אין לה אלא בלאותיה הקיימין וגם על הרבנים הנז"ל שפסקו שאין לה אלא בלאותיה הקיימין יש לתמוה איך לא שמו נגד פניהם סברת הרמב"ם שנר' להדיא דחייב לשלם הנל"ב משלם כדכתב הרב המגיד פ"ו דלשון כתובה בכל מקו' לדעת הרב ז"ל אינו אלא על ק' ור' ולא על הנל"ב אם לא שכתב בפי' כנז"ל וא"כ מטעם זה לחוד לא היה להו לפסוק בפשיטות כן אלא הל"ל דהדבר שנוי במחלוקת וגם יש לתמוה איך השמיט שנייהו דברי הרב יכין ובועז והרב תומת ישרים דכתבו להדיא בהפך ונ"ל

כי מן המבואר נתבאר להדיא דמ"ש הר"ן בפ' אלמנה וז"ל וכ"כ הרמב"ם פכ"ד מה"א כו' לא קאי על מה שכתב קודם לכן דנמצא עליה נדרים או מומין דאין לה אלא בלאותיה הקיימין דהרי לבד דלא כתב כן הרמב"ם אלא דעת הרמב"ם הוי להפך כמ"ש אלא קאי למ"ש דאפי' המזנה תחת בעלה לא הפסידה בלאותיה הקיימין וגם דהעוברת ע"ד אין לה אלא בלאותיה הקיימין ע"ז קאמר וכן כתב הרמב"ם דהרי בענין נדרים או מומין דמפסדת נל"ב שהם קיימין אין שום רמז בדברי הרמב"ם בפ' הנז' ולא בפ' אחר ואדרבא הוי להפך ע"כ נ"ל דלא קאי ע"ז והוא פשוט

עלה בידינו מהדין דידן מידי פלוגתא לא נפקא דאם היא מוחזקת מכל שכן נדונייתה יכולה

יכולה לומר קי"ל כהרמב"ם ובי"ע' דלא מפסידה אלא ק' ור' ותוס' ותו לא ואם הבעל מוחזק יכול לומר קי"ל כהר"ן ז"ל ובי' דאין לה אלא בלאותיה הקיימין ותו לא

אשר עכל זה תמיהני למה שראיתי להרב מחזה אברהם סי' כ"ג אות ז"ך וז"ל ר' הכניסה לו אשתו סך ק' גרוש' מכל סך כסף וזהב והיה שוה אז בשעת כניסת החופה כמו ש' גרוש' והעפ"יכ כתב בכתובה ק' גרוש' ואיכו השתא נתגלה הדבר שהיא אטומה והרי הוא מוליא אותה בבלאותיה הקיימין כמ"ש הגאון מהרש"ך על הדבר הזה נסתפקו האם חייב בעלה לפרוע לה הק' גרוש' כמ"ש בכתובה או כמו שהיה שוה הכסף והזהב ועשו פשרה חכמי הזמן הע"י אלו דבריו ז"ל יע"ש ואנא בריה קלה בתר דלכיחנא עפרות רגליהם קודם אמינא דלא מלאתי מקום לספק זה כלל דהן לו יהי שהכנים האשה הק' גרוש' בשיווים אם הינם בעין בשעת שהיא יולאת מתחת בעלה באנו למחלוקת הנז"ל דלדע' הרמב"ם ודעימיה חייב לשלם עס"פא כמ"ש התו"י כנז"ל ולדעת הר"ן וסי' פטור מלשלם וא"כ יכול המוחזק לו' קי"ל ככל דיני ממונות וזוא פשוט, וראיתי להרב ירך אברהם בי' הנז"ל דמ"ד ע"ג ולהרב חס"ל סי' הנז' דס"ז ע"ב דכתבו דברי הרב מחזה אברהם הנז"ל. ותמהו עליהם דאיך נסתפקו בדין זה כיון דהדין מפורש יולא מפי כ"ג ה"ה מהרש"ך דאין לה אלא בלאותיה הקיימין א"כ מה מקום לס' זה ולכאורה לא ימלא חולק ע"ז יע"ש וכבר תמהתי על דבריהם דרבנן ז"ל לעיל דהשתמיט מינייהו דברי הרב תו"י והרב יכין ובועז וגם לא עמדו על עיקר דברי הרמב"ם כמ"ש הרב המגיד פי"ז מה"א דבכל דוכתא דכתב הרמב"ם כתובה היינו קו"ר ולא נדוניא וכמש"ל באופן דנ"ד תליא בפלוגתא דרבוותא כו'

ועתה באתי אעיקרא על דברי הר"ן ז"ל שכתב דעוברת ע"ד והברותיה אין לה אלא בלאותיה הקיימין וכ"פ הפוס' כמש"ל נר' דגם זה מידי פלוגתא לא נפקא דראיתי בחי' הריטב"א ליבמות פ' האשה רבה דפ"ז ע"ב מן הנערה שכתב וז"ל אין לה כתיבה פ' כל שהוא שם כתובה ואפי' תוס' ונדוניא וכדאמרינן התם נשים שאמרו הז"ל יולאות שלא בכתובה כגון עוברת ע"ד והברותיה אין להם תוס' וכ"ש קו"ר וזה כעוברת ע"ד היא ובירושלמי אמרינן אבי' כתובתה אלף דינר מאבדת הכל משום תוס' קאמר כל הפחות וברים פ' אע"פי הגאי כתובה ככתובה דמיא נ"מ למוכרת למוחלת לעוברת ע"ד ומשום תוס' קאמר לכל הפחות לכל הנהו דמני התם וי"א שאף נדוניא בכללם וכדפרשי' התם ובזה ודאי אף נדוניא מפסדת מדקתני היפא כו' יע"ש הרי להדיא דבפלוגתא מתניא דלדעת הריטב"א הא דאמרינן דתנאי כתובה ככתובה ונ"מ למוכרת כו' ולעוברת ע"ד שאין לה כתובה ותנאי כתובה היינו דוקא קו"ר ותוס' אבל נידוניית לא נכנס בכלל אלא דחייב הבעל לשלם וזו כדעת הרמב"ם בשקלא דהיינו במאי דס"ל דלבין כתו' אינו נופל הגא על קו"ר ולא על נל"ב כך נמי נר' דעת הריטב"א אלא במאי דס"ל להריטב"א דגם העוברת ע"ד יש לה נידוניא בזה פליג הרמב"ם להדיא ובירב דבריו דאין לה נדוניית

כמ"ש פכ"ד מאישות באופן דדעת הריטב"א ברור דאף העוברת ע"ד והברותיה אית להו נידוניית ונ"א אין להו נידוניית ואין לומר דמה דס"ל להריטב"א דעוברת ע"ד יש לה נידוניא היינו מה שהוא בעין אבל מה שכלה ונאבד אין לה דזה אינו כלל ולא ניתן ליאמר דאם נאמר שכן הוא דעת הריטב"א לריכין אנו לומר דלמאן דפליג עליה דהיינו סברת הי"א שהביא שאין להם נידוניית צ"ל בהכרח דס"ל דאין להם נידוניית אף מה שהוא בעין וזה אינו כלל דהרי המעיין בהר' המגיד פ"ו מה' אישות הל"א שהביא דעת החולקים על הרמב"ם דס"ל דנדוניית בכלל כתובה היא כתבו להדיא דוקא על מה שאינו בעין אבל מה שהוא בעין ודאי נוטלת דבהדיא אמרינן בפ' אלמנה והיולאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה ויולאה כו' יע"ש וכ"ן מבואר בהר"ן ז"ל ריש פ' אע"פי ד"ה ולכתו' בנין דכרין כו' ובהרא"ה בחי' לכתובות ר"פ אע"פ יע"ש ולא מלינו מי שסובר שאין לה אפי' מה שהוא בעין לבד סברת רש"י בהאשה שהלך בעלה למ"ה ונשאת שאין לה כתובה אין לה נ"כ בלאותיה הקיימין וכתב מהרש"ך ח"ב סי' רכ"ג דהויא סברת יחיד והגם שהרב מהרשד"ם חא"ה סי' קט"ו מלא חבר לרש"י וכתב דיכול המוחזק לומר קי"ל מ"מ היינו דוקא בנדון זה דנשאת האשה וא"כ בא בעלה בזה ס"ל לרש"י וריא"ז דקנסו אותה ביותר דאין לה אפי' בלאותיה הקיימין דלא היה לה לסמוך על דברי העד אלא לעידק טובא והא"ך היה לה להנשא והיא לא כן עשתה משו"ה קנסו אותה ע"ז וכמו שמבואר הדבר בהריטב"א עצמו בחי' הרשב"א והרב המאירי ריש פ' האשה רבה דהקשו כן לרש"י דכתב דאין לה אלא בלאותיה הקיימין והלא היולאת משום ש"ר אמרינן דנוטלת מה שבפניה ותירלו דס"ל לרש"י דקנסוה ביותר כמ"ש ואפ"ה לא ישרו דברי רש"י בעיניהם כאשר ירחה המעיין בדבריהם יע"ש וכ"כ הנ"י בריש פ' הנז' וז"ל ובלאות הקיימין נוטלתן כדאמרי' בשלהי אלמנה וכ"כ הרמב"ם אבל רש"י פירש אפי' שהקי בגדים שיש לה לא תוליא משם ואפשר שהוא כו' דכפס בהאמירו בענין הולד כו' הכא נמי החמי' לקונבה בענין בלאותיה הקיימין ומ"מ אינו מחוור בעיני המפרשים ע"כ והביא דבריו הרב"י א"ה סי' י"ז בסופו יע"ש ועיין מהרח"ש חלק עינוגה סי' כ"ז וכ"כ הרב האחרון הרב חס"ל ח"ב חא"ה סי"ס דט"ו ע"ד יע"ש הרי נתבאר דליכא מאן דס"ל דהנשים שאנו אומרים שאין להם כתיבה אין להם נ"כ נל"ב הקיימין דדבר זה אין לו שחר דהוי הפך הש"ס ופסו' זולת רש"י וריא"ז דס"ל כן דוקא באשה שהלך בעלה ונשאת דקנסו אותה ביותר כאמור וא"כ מוכרחין אנו לומר בהכרח דמ"ש הריטב"א דעוברת ע"ד והברותיה אין להם כתובה אבל נדוניית יש להם היינו אף למה שאינו בעין ולע"ה דאין להם נדוניית היינו למה שאינו בעין ודבר זה הוא ברור בעיני מאד

איך שיהיה דעת הריטב"א ז"ל ברור להדיא דעוברת ע"ד וחברותיה יש להם נדוניית אף מה שאינו בעין הפך דעת הר"ן בסוף פרק אלמנה כנז"ל, גם הרא"ש כתב בתשו' כלל ל"ב סי' ט' הפך דברי הר"ן הנז' ז"ל ושבאלת על האיש שקנה לאשתו ואמר לה הל' תבחרי עם איש פ' ושברה

ועברה על התראתו ונסתרה עמו ושהתה עמו כדי טומאה כו' אם אסורה לבעלה כו' ודאי אפו' נבעלה כו' ויגרשנה בעלה בלא כתובה כו' ואין לה ק' ור' ותוס' כו' אבל נדונית ודאי לא הפסידה דהוי כמו חוב בעלמא כו' ע"כ יע"ש וכ"כ הרב ב"י סוף סי' קט"ו על האומר לאשתו בפני עדים אל תסתרי עם פ' כו' והביא הברייתא דפ' אלמ' ניזונת וכתב עלה אבל נדונייא לא הפסידה דהוי כמו חוב בעלמא וכ"כ הרא"ש כלל נ"ב סי' י"א יע"ש הרי להדיא דעת הרא"ש ברור דנידונית אינה מפסדת ומשמע אף למה שאינו בעין מדקאמר דהוי כמו חוב בעלמא (ומשמע אפי') וכן הבין הרב בית שמואל סי' הנז' סקל"ד וז"ל ועי' ב"י שכתב אבל נידונית לא הפסידה דהוי כמו חוב בעלמא ומשמע אפי' מה שאינו בעין קאמר וליתא כו' יע"ש וכן הבין מהרח"ש חלק ענונא סי' כ"ז בדעת הרא"ש בתשו' זו דר"ל דנוטלת אף מה שאינו בעין וכן הוא דעת רש"י בפ' אלמנה שכתב דהיוצאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה היינו נ"מ כו' אבל נל"ב משלם כחוב בעלמא כו' והגם שהר"י כתב שם דנקטינן כדברי שאר הפוס' דכ"ל דאין לה אלא מה שהוא בעין ואינה יכולה האשה לומר קי"ל ועיין בכנה"ג הגה"טו אות י"ד היינו משום שהרא"ש ז"ל פסק בפסקיו בפ' אלמנה להפך דהיינו דאין לה אלא מה שהוא בעין וקי"ל דהפסקים עיקר וא"כ נשאר רש"י ז"ל יחיד וא"כ אינה יכולה האשה לומר קי"ל כיון שרש"י הוא יהיד אמנם אנן בדידן דחזינן פלוגתא דרבוותא בהאי כללא דהיכא דהרא"ש ז"ל סותר עצמו מן הפסקים לתשו' איזה מהן עיקר די"א דהפסקים עיקר וי"א דהתשו' עיקר וכמ"ש הכנה"ג ח"מ סי' ע"ב הגה"ט אות ס"ת והר' ע"ש שם אות יע"ש וא"כ יכולה לומר האשה קי"ל דהתשו' עיקר וא"כ הרי רש"י והרא"ש בחדא שיטה קיימי דחייב הבעל לשלם אף מה שאינו בעין וכן הבין הרב משפט צדק ח"ג סוף סי' נ' בדעת רש"י כמן שהבין מהרח"ש ז"ל יע"ש, ואם שהרב מהר"י הלוי אחיו של הרב ט"ז סוף סימן ל"ט כתב דהרא"ש ז"ל איכו סותר דבריו כלל כמ"ש בתשו' נידונית לא הפסידה היינו מה שהוא בעין וא"כ אתי שפיר עם מה שכתב בפסקיו וכ"כ מרן החביב בס' דינא דחיי הביא דבריו הרב י"א סי' קט"ו הגב"י אות ל"ז יע"ש וכ"כ הרב חיי אברהם חא"ה סי' ב' משם הרב פרו"ד יע"ש מ"מ יכולה האשה לומר קי"ל אחר דהיינו דהאמת הוא כמו שהבינו מהרח"ש והר' ב"ש דמלשון שכתב דהנדו' הוי הוב בעלמא משמע אף מה שאינו בעין וקי"ל דהתשו' עיקר ואין מוציאין מידה וכ"ז הוא לרווחא דמלתא דבלאו הכי יכולה האשה לומר קי"ל כס' הריטב"א הנז' שס"ל דעוברת ע"ד יש לה נידונית והוכחנו דבריו לעיל דהיינו אף למה שאינו בעין וכסברת רש"י ג"כ שכתב מהרח"ש וא"כ אין מוציאין מידה וכ"ש אם נצרף ג"כ סברת הרא"ש כאמור אלא דעל מרן ב"י יש לתמוה דבהדיא פסק בש"ע שם ש"ס דאין לה אלא בלאותיה הקיימין וצ"ע

וראיתי להרב חיי אברהם חא"ה סי' ב' שהביא דברי הרא"ש והרב"י ז"ל ותמה עליהם ראשונה על הרא"ש דפסק הפך הפסקים וניחא ליה זה באומרו כמ"ש בתשו' אבל נידונית לא הפסידה היינו מה שהוא בעין ושוב נרגש מדברי רש"י שס"ל שנוטלת אף מה שאינו בעין כמ"ש מהרח"ש ז"ל וכתב דאין כוונת דברי רש"י ז"ל כמו שהבינם מהרח"ש ז"ל אלא דעת רש"י הוא דבנ"מ נוטלת מה שבפניה דהיינו שלא זכה בהם הבעל וע"ז אמרו בגמרא דאם היא זנה בכליה מיזנו אבל נל"ב אינה נוטלת אפי' בלאותיה הקיימין כו' וכ"כ הר"ן ז"ל שם יע"ש, והאר המחי"ר דבריו תמוהים עד מאד דהנה מ"ש שרש"י ס"ל דאינה נוטלת נל"ב אפי' מה שהוא בעין כפי מה שנבאר למעלה מדברי הרשב"א והריטב"א והרב המאירי והנ"י והרב"י דלא ס"ל לרש"י כן אלא באשה שהלך בעלה למ"ה ונשאת דהחמירו עליה וקנסו ביותר אבל אשה אחרת לא ואפי' מזנה כמו שמבואר בדבריהם במקומם א"כ אין מקום לדברי הרב ז"ל כלל ואין ספק דהשתמיט מיניה דמני"ר לפי שעה דברי הרבנים הנז"ל ואם היה רואה אותם לא היה כותב כן, גם מה שכתב ובס' הר"ן ז"ל גם בזה לא ידעתי מה היה לו לומר הפך דעת מהרח"ש בדברים פשוטים מה גם דהרב מ"ן נמי הבין כן בדעת רש"י וז"ל הר"ן והיוצאת משום ש"ר כו' בלאותיה כו' בין נ"מ בין נל"ב כך כתב הרי"ף ז"ל אבל רש"י כתב דעתי דאמרו נוטלת מה שבפניה בנ"מ קאמר ע"כ והנה לא ידעתי מה יתרון מלא בדברי הר"ן יותר מדברי רש"י עצמן ואפילו הכי קאמר הרב מהרח"ש דלדעת רש"י בנל"ב נוטלת נל"ב משלם והכא נמי בדברי הר"ן מפרש ג"כ מהרח"ש כן דהיינו דלדעת הרי"ף מה שהוא בעין נוטלת בין נ"מ בין נל"ב ולדע' רש"י דוקא בנ"מ נוטלת מה שהוא בעין אך בנל"ב נוטלת משלם וכ"כ הרב חס"ל סי' הנז"ל יע"ש וא"כ לא ידעתי מה היה לו להרב לומר כן וצ"ע,

באופן דדעת הריטב"א ז"ל והרא"ש בתשו' ורש"י ס"ל דאף בעוברת ע"ד וחברותיה יש להו נדונית אף מה שאינו בעין גם הר"ן גופיה לא ברירא ליה מילתא כולי האי דהרי בריש פ' אע"פי ד"ה ונכתו' בנין דכרין כו' כתב וז"ל ועוברת ע"ד נמי אפשר דמפסדת נידונית כל שאינה בעין כו' יע"ש הרי דכתב לשון אפשר וכבר ידוע מהלו' הפוסקים בלשון אפשר אם הוא שמספוקי מספיקא ליה או דברירא ליה ואכמ"ל; וא"כ שלינו בעוברת ע"ד מחלוקת הפוסקים שיש מי שס"ל שחייב הבעל לשלם אף מה שאינו בעין ויש מי שס"ל שאין לה אלא מה שהוא בעין א"כ כ"ש לכמלאו עליה נדרים או מומין שתלוי הדבר במחלו' בזה דהרי מלינו דאף מאן דס"ל דבעוברת ע"ד אין לה אלא מה שהוא בעין וכמ"ש הרמב"ם עכ"ז בכמלאו עליה מומין הוכחנו לעיל דס"ל דחייב לשלם הבעל משלם עספ"א א"כ כ"ש לדעת הריטב"א ורש"י ז"ל ודעימיה שכתבנו לעיל שס"ל דבעוברת ע"ד יש לה נל"ב משלם שודאי ס"ל דבנמלאו עליה נדרים או מומין שיש לה נל"ב משלם והוא ברור וא"ת לדעת הריטב"א דס"ל דעוברת ע"ד וחברותיה יש לה נל"ב משלם קשה טובא דהרי אמרי' בגמרא היוצאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה ויוצאה והוי הפך דברי הרב ז"ל יש ליישב לזה כמו שישב מהרח"ש ז"ל לדעת רש"י ז"ל וק"ל

ודרך אגב אומר דראיתי להרב מהרש"ם ז"ל חא"ה סי' קט"ו דנשאל על זקוקה ליבם

ובא

וכא עד אחד והעיד שמת היבם ונשאת היבמה ושוב נמצא שהיבם חי כתב הר׳ ז״ל דאין לה כתו׳ לא מ״א ולא מ״ב כדין האשה שהלך בעלה למ״ה ונשאת שאין לה כתובה משניהם כמ״ש הריב״ש א״ה סי׳ י״ז בא בעלה אחר שנשאת כו׳ עד ואין חייב ליתן הבלאות שלה כו׳ גם אשו׳ הרשב״א ז״ל הביאה הרב״י סי׳ הנז׳ וז״ל ובזו אף נידוניא מפסדת והנה אמת נכון הדבר כי אין הרשב״א חולק על הנידוניא שהיא בעין רק הכונה לפרש שאע״פי שבשאר נשים שאנו אומרים אין לה כתובה וכן ק״ר ותוס׳ אך כל״ב הקיימין אף אם נאבדו נגמרי חייב הבעל לשלם ואשה זו אם נאבדו או פחתו אין לבעל ליתן לה פחת ולא אם נפסדו לגמרי וכן מבואר ס׳ זו בב״י יע״ש עכ״ד

ואחר שמאי״ר דבריו תמוהים דהנה מ״ש דשאר נשים שאנו אומרים שאין לה כתובה היינו כתובה קו״ר ותוס׳ אבל נל״ב אם נאבדו לגמרי חייב הבעל לשלם ק״ש דהרי בהדיא פסק הרמב״ם פכ״ד מה׳ אישות כמה נשים אין להם כתובה וגם אין להם נל״ב אלא מה שהוא בעין ואו לא וכ״ה בטור ומרן סי״קס״ו וקי״ו יע״ש ועל הכל דהוא עצמו בסי׳ קי״א פסק על פי הראה דם מחמת תשמיש ג׳ פעמים סמוכות דהוי מק״ס ואין לה אלא בלאותיה הקיימין יע״ש וא״כ איך כתב דבכל הנשים שאנו אומרים שאין להם כתובה היינו קו״ר אך נל״ב נוטלתן אף מה שאינו בעין ׃ והן אמת דמה שהביאו להרב ז״ל לפרש כן היינו משום שראה כתוב להב״י בשם הרשב״א והביאו הרב״י בלשון הזה ובזו אף נלוניא מפסדת כדמוכח בגמרא ע״כ דקדק הרב לפרש כן מדכתב תיבת ובזו כו׳ דמשמע׳ נהדיא דוקא בזו אף נדוניא מפסדת ור״ל מה שכלה ונאבד אבל נשים שאין להם כתובה יש להם נל״ב אף מה שכלה ונאבד והאמת דהוא הכרח גמור דמיתבא ובזו ליכא משמעות אחר ולפי זה לא על מהרשד״ם נבד הוא תלונותי אלא גם על הרשב״א דכתב כן יש לתמוה עליו כמו שתמהנו למהרשד״ם ואין לומר דהרשב״א ז״ל יסבור כסברת רש״י והריטב״א דס״ל דעוברת ע״ד אין להם כתובה ויש להם נידוניא אף מה שכלה ונאבד וא״כ שפ״ה קאמר בלשון הזה ובזו כו׳ דר״ל דאשה זו אינה דומיא דשאר נשים דהיינו עוברת ע״ד ואברותיה דהתם יש להם אף מה שכלה ובזו לא דזה אינו כלל דמלבד דלא הרווחנו כלום משום דאף אם נאמר דיסבור כן הרשב״א בעוברת ע״ד מ״מ הא איכא נשים אחרות דאין להם אלא מה שהוא בעין כגון המאנת ואילונית וחייבי לאוין וכיוצא דאין להם נדוניא כמ״ש בכתובות דק״א ע״א ופסקוהו הפוס׳ ע״ע וא״כ היכי קאמר בזו אף נדוניא מפסדת דמשמע דשאר נשים אינה מפסדת ואינו כן ועוד מעיקרא מה שכתבנו דאפ׳ דנם הרשב״א ז״ל יסבור כהריטב״א בעוברת ע״ד ואברותיה דיש להם נידוניא דהיינו מה שכלה ונאבד אינו כן דבהדיא כתב בחי׳ ליבמות ר״פ דהמזנה תחת בעלה אין לה בלאותיה הקיימין וזה ודאי הוי הפך ס׳ רש״י והריטב״א ז״ל ׃ אך אמנם לפי האמת לק״מ להרשב״א דהרואה דברי הרשב״א במקומם הוא בר״פ האשה רבה ראיה דתיבת ובזו שהביא הב״י משם הרשב״א ליתא התם אלא דמעיקרא עלה על דעתו דעת עליון לומר דאינה מפסדת מהנידוניא כלום ושוב אחרי כן הוכיח בראיות ברורות דמפסדת נדוניתה ואין לה אלא בלאותיה הקיימין יע״ש וא״כ לק״מ על הר׳ דהרי לא כתב ובזו כדי שנדקדק על דבריו ולהקשו׳ עליו אך כפי הנירסא שהביא הרב״י משם הרשב״א כלשון הזה ובזו אף נדונייא מפסדת הדרא קושיא לדוכתא וצ״ע ׃ וראיתי להריטב״א בחי׳ ר״פ הנז׳ דכ״כ ובזו ודאי אף נדוניא כו׳ אמנם אין להקשו׳ עליו כלל דהרב ז״ל קודם לכן הביא פלוגתא בעוברת ע״ד אם יש נדוניא או לא ע״ז קאמר ובזו אף נדוניא מפסדת ור״ל דאשה זו כ״ע יודו לא כן עוברת ע״ד ואברותיה תליא בפלוגתא והוא פשוט

איך שיהיה נחזור לנדון שאלתינו ואומר סופא דמילתא דבהא פסקינן ובהא נקטינן לאשה זו הבא בשאלה אם היא מוחזקת מכל שכי כתו׳ פשיטא טובא דאין מוציאין מידה כלום ולמו שכן נר׳ ברור דעת הרמב״ם ודעימיה וכמו שפסק הרב חומת ישרים כנז״ל וכמ״ש נ״כ רש״י והריטב״א והרא״ש בתשו׳ דאף כעוברת ע״ד יש לה נל״ב משלם אף שאינו בעין כ״ש לכמלאו עליה מומין דס״ל כן וכמש״ל וא״כ ודאי דאין מוציאין מידה כלום ואם הבעל מוחזק ודאי שיכול לפטור עצמו בטענת קי״ל כנ״ל ׃ והאל יצילני משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ׃ כה מעתיר אנכי איש צעיר ולעיר הנה חרס״ו ׃

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס״ט

סי׳ ו׳

אשו׳ שהשבתי נה׳ מבעלי אמונה

תשובה לכאורה היה נראה שהוא נאמנע ואמינא לה מהאום׳ שביאוה הרי״ף והרא״ש בפ׳ הנגזל בתרא ז״ל שותפים שאחנו להם מנכסים מחלו נאמנע ואם אמרו משום פ׳ מחלנו מחלו לו ע״כ וכתב הרא״ש רבינו שמחה בקשה מאי קמל״ן ברישא פשי׳ דהוי נאמנע ופי׳ שותפין שבקש אחד מהן למחול לו מה שאחלו מחלו נאמנע כאילו היה שלוחם ואם אמרו בשביל פ׳ מעצמם אמרו כך בלי שום פיוס שלא בקשם על ככה מחלו לו כו׳ ומיהו יש לדחות דרישא איירי שבקש מהם למחול שהם אע״פ שלא היה שם אלא הוא מחלו נאמנע כו׳ ומיהו משתברא בקמייתא יעו״ש ׃ ובמרדכי שם דאייה זו ע״ש מהר״ם יע״ש ועל הטעם שכתב הרא״ש משום דהוי שלוחם המרדכי נתן טעם אחר משום דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו והובא בב״י ח״מ סי׳ קע״ת יע״ש נמצא דלדעת רבינו שמחה אי הוית המחילה ע״י בקשה ופיוס אפי׳ שמחל לו נכלו הוי נאמנע ולדעת מהר״ם ז״ל אם היה בהם הוי נאמנע אבל אם פ׳ בשביל פ׳ אפי׳ שהיה ע״י בקשה ופיוס הוי לעצמו והנה דעת מהר״ם לכאורה הוי יחיד וכ״כ מהרשד״ם ח״מ סי׳ י״א יע״ש וז״ל הסמ״ע סימן קע״ת סק״א דאפי׳ אם המוכס אומר בפי׳ שמוחל בשבילו אפי״ה הוי נאמנע כל שלא אמר המוכס כן

כן מעצמו בלא בקשתו יע"ש וא"כ נראה דהוי לאמצע כיון שמהר"ס ז"ל הוי יחיד בדבר כאמור

אך כל היד המרבה לבדוק ימצא שלא להוציא ממון משעם זה, שהרי הרב מהרשד"ם גופיה שכתב בסי' י"ח שסברת מהר"ס היא יחידאה כתב הרב כנה"ג סי' קס"ג הגה"ט אות קי"ט דבסי' שס"ד וסע"א מספקא ליה הלכה כמאן ומתוך דברי הת"ה סי' שע"א והשלטי הגבורים מוכיח שיש לחוש לסברת מהר"ס ז"ל יע"ש וא"כ מאן ספין להוציא ממון נגד הני אריוותא דחשו לסברת מהר"ס והוא פשוט, שו"ר להרב משפטים ישרים סי' ך' דכתב להדיא דדעת הרמב"ם כדעת מהר"ס יע"ש וא"כ פשיטא ופשיטא דאין להוציא ממון נגד סברת מהר"ס והרמב"ם והת"ה והשה"ג ז"ל וגם מהרשד"ם ספוקי מספקא ליה הלכה כמאן פשיטא דאין להוציא ממון והוא פשוט

אמנם עדיין יכול הבע"ד לחלוק ולומר דכ"ז שכתב מהר"ס הוא דוקא שמפרש שבשבי' מחל אבל אם היה בסתם הוי לאמצע וא"כ נ"ל מי יימר דפי' דמחל בשבילו דילמא סתם היה והוי לאמצע אף אתה אמור לו דזה אינו כלום דסוף כל סוף ספק הוי והמוציא מחבירו ע"ה וכ"ש דהסברא נותנת דמפרש דבשבילו מחל דכן הוא הדרך לומר בשביל כבודך או בשביל אהבתך וא"כ לא הוי סתם וכיון שכן הוי לעצמו וכ"כ הר' משפטים ישרים סי' ך' יע"ש ומ"מ נראה דיכול להחרים ח"ס אם היה הדבר בסתם או בפירוש דאם היה בסתם הוי לאמצע ואי במפרש הוי לעצמו וכמ"ש, ועוד נראה דאם המוחל לא ידע שיש לו שותפים אחרים ומחל הוי לעצמו דוקא וכ"כ הרב ב"ח סי' קע"ח לדעת הרא"ש ולזה הסכים המבי"ט ח"ג סי' קנ"ה ומהר"א נאליקו בתשו' סי' וכמ"ש הכנה"ג סי' קע"ח הגה"ט אות נ' יע"ש וכתב הרב מ"ש סי' הנז' אות ז' דיכול המוחזק לומר קי"ל כהמבי"ט ומיעתיה דהכא דלא ידעו שיש להם שותף אחר הוי לעצמו דוקא יע"ש ולזה הסכים הרב המובהק כמה"ר שאול מודיאנו והובא פס"ז בתשו' הרב הגדול מו"ר מהר"י מנשה סי' קי"ב יע"ש ואם שהרב ז"ל חלק עליו בזה מ"מ כבר כתבתי בעניותי במ"ש דאין להוציא ממון נגד ס' המבי"ט ומהר"א נאליקו והרב"ח לדעת הרא"ש וכן לדעת הע"ש כאמור והוא פשוט עד מאד

ועוד נראה דאפי' שהבע"א יודעים ומכירים לב' אפ"ה הוי לעצמו דוקא דכ"ז דאמרי' דהוי לאמצע ומחלקינן בין ידע ללא ידע ה"ד היכא שעדיין הם שותפים וזה בא לחלוק ואומר לו מחל בזה אין שומעין לו לדעת המרדכי משו"ה דאין שותף חולק בלא דעת חבירו משו"ה הוי לאמצע אבל כשכבר חלקו אז הוי לעצמו וכן העלה הרב מ"י סי' ך' ובנ"ד כבר חלקו וא"כ הוי לעצמו.

וגדולה מזו אני אומר אעפ"י שלא חלקו ונפרדו איש מעל אחיו הוי לעצמו דוקא מאחר שכבר כלה זמן השותפות וכתב הרמב"ם והביאו הטור סי' קע"ו סכ"ג דכשכלה זמן השותפות הוי ככלה זמן השותפות יע"ש וא"כ הכא הוי כחלקו וכיון שכן הוי לעצמו וכן כתב הרב מ"ש סי' קע"ח אות ז' יע"ש ואף שהרב מיירי כשהוא מתעסק כיע"ש מ"מ הרואה יראה דבנתעכלו המעות וטרח ובקש למחול לו הוי לעצמו דוקא כיון שאין שייך לומר אין שותף חולק כו' וכמ"ש הרב מ"י בנדונו והוא פשוט

סופא דמליתא אמינא שמה שמחלו לו הוי לעצמו דוקא ואין לו לאחר עמו ומה שטוען שגם הוא היה רוצה לעשות זאת ולא הניחו חבירו וא"כ משעם זה רוצה חלק נר' לפק"ד דאין לו זכיה מטענה זו דמלבד שכבר חלקו וכבר כתבנו דהוי לעצמו זאת ועוד דאפי' שהיו שותפים עדיין וטרח ובקש ומחלו לו בפירוש אתאן לס' מהר"ס והרמב"ם דהוי לעצמו דוקא כאמור לעיל וכ"ש כ"ד שנפסט הקרן והוי כחלקו ובודאי דהוי לעצמו כנ"ל פשוט ועוד יש לו ראיות אחרות ברורות ואילו לא היה השואל נחוץ הייתי מעבר הכל תחת השב"ט ודי בזה ואם ימצא מי שיחלוק על מש"ז יכתבו ויתנו ואשינה ידי עליו בעה"י ויצא הדין לאורה ובטחתי שלא ימצא שום פותח ספר שיחלוק על זה כנ"ל.

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' ז

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל ואתא קדמנא הר' שמואל שמעיה ה"י ואחר האיום והגיזום כתחז"ל קם על רגליו והעיד בתו"ע נמו' ע"כ ועל יהודתו וכה היה דבריו סאליינדו פורים עש' זאת פארטי די אקי פארה לימיוס קון נאב'י אב'ינדיר קיימור אי סאלי אין טיירה מי דיש'ירון לוס ערלים קומו טי אטריב'יש טיס אב'ינייר קון איסטי פ'ריאו פ'ואירטי סיינדו אונה נאב'י קי סאלייו די שאלוניקי פארה איזמיר אי אב'יאה די דיינטרו די לה נאב'י קוארינטה אי דוס פירסונאס קון לה טאייפ'ה אי ערלים אי טורקוס אי דוס ג'ודייוס אי איסטה נאב'י סי פ'ונדייו אי סי מורייירון טודוס אי אין פ'רינטי איס טאן לוס ליש'יש אי קאמיני נייו אי ב'ידי לוס ליש'יש קי לוס איסטאב'אן טראב'אנדו די לה מאר פארה אינטירארלוס אי ב'ידי אלוס דוס ג'ודייוס קי לוס טראב'ארון די לה מאר אי לוס אינטירארון, ועו"ז העיד הר"ש הנז' קי דיטוס דוס ג'ודייוס איראן איזמירלים, אי קואנדו סי איב'אן אטינטאר אין לה נאב'י לוס טומי לייו אין מי בארקו אי לוס ייב'י אלה נאב'י ואחר סי אליב'יאנטו לה נאב'י אי מאס ג'ודייוס נו סי פ'ואירון אין איסטה נאב'י זולת דיטוס דוס איזמירלים, אי קואנדו לוס קיטארון אאיסטוס ג'ודייוס די לה מאר לוס קונוסי פור לוס ליש'אנים קי טיניאן איל איירה באש'יקו אי ייב'אב'ה ש'אלב'אר בלאנקו אי סי ייאמאב'ה קאמאיקו, אי איל אוטרו איירה אלטו אי סניאה און מינטאן די אבה איסטאנבול אי ש'אלב'אר קולוראדו אי לו ייאמאב'אן קאפיסים קי קורטאב'ה קארני אין לה שאלאנה אי לוס קונוסי ביין קי לוס דוס ג'ודייוס איזמירלים הנז' סון לוס פרופייוס קיסי פ'ואירון קון איסטה נאב'י קי סי פ'ונדייו לוס ליש'אנים דינ'וס אי לאס באר ב'יקאס פריסטאס אי לוס קוניסי אלוס דיטוס ג'ודיוס

ג'ידייוס קואנדו לוס קיטארון די לה מאר אינסו פונטו אי ב'ידי טאנביין לאס בהלאס די תאנדראז'ו קי אב'יאה איניסטה נאב'י אין לה אוריאה די לה מאר קי בכלל די איל קארגו די לה נאב'י אב'יאה בהלאס די תאנדראז'ו, אי ליס'ו מאס הר"ם הנז' קי סאלייכדו פסה ב'ינו אקי קון איל אירמאנו די איל קאפיטאן קי סי לי פ'ונדייו לה נאב'י הנז', כל זה העיד הר"ם הנז'

עוד באותו מעמד בא הח' מנחם שאול ס"י ואחר האיום והגיזום כדאזי לפו"ד קם על רגליו והעיד בתו"ע נמו' ע"ן ועל יהודתו וכה היו דבריו סאלייכדו פסה טופי קון איל אירמאנו די איל קאפיטאן קי סי לי פ'ונדייו לה נאב'י אי לי דימאנדי קי איזיסטים די לה רופה קי אב'יאה אין לה נאב'י אי ריספונדייו נו פודי אזיר נאדה קי איל נאפטי אירה מוכג'ו אי לי דימאנדי איס קאפו אלגון יולג'י די לה נאב'י אי מי דיס'ו טרינטאס אי טריס ייולג'ים אב'יאן אינטרי ערלים אי טורקוס אי דוס ג'ידייוס אי מואיב'י די לה טאייפ'ה נו איסקאפו נינגונו די איליוס אי ב'ידי קומו איסטאב'אן אינטראדוס ערלים אפארטי אי טורקוס אפארטי אי דוס ג'ידייוס אפארטי והעיד הח' מנחם הנז' קי איניסטה נאב'י איסטאב'אן איסטוס דוס ג'ידייוס, כל זה העיד הח' מנחם הנז' ועו"ד אמו"ץ כתו"ח שעותינו פה בשלישי ראשון לח' תמוז שנ' ית"ר לפ"ק בעיר עז לנו שאלוניקי יע"א ברוב עז ושלום

אברהם ·	דוד ב' יאודה	יאודה
עאטאלון	הלוי קאראסו	קאפואנו

תשובה נר' שיש להסתפק בקב"ע הראשון ד' ספיקות ואלו הם הא' הוא דהן אמת דידע העד דהשני יהודים אלו הבאים בקב"ע נכנסו בספינה הזאת אשר נטבעה הכתי יש לנו לחוש דדילמא הב' יהודים אלו יצאו מהספינה זאת ונכנסו אחרים תחתיהם והאחרים הם אשר נטבעו ומתו ולעולם האנשים האלה הבאים בקב"ע עדיין הם חיים וקיימים באחת המקומות ואנחנו לא נדע והגם שאומר העד שהכירם כשהוציאו אותם מן הים שהם הם עצמם אשר נכנסו בספי' זאת אשר נטבעה ומתו כולם וא"כ אין כאן חשש שיצאו אלו ובאו אחרים תחתיהם מ"מ הא דאמר העד הכירם ע"י הסי' שהיו במלבושם וגופם דהיינו האחד אלטו והב' באש'ו ושי' המלבושים בלאנקו וקורולאדו וכבר ידוע לסי' גופו דארוך וגוץ ושי' כליו דקומקי ותוורי לא מהני ועוד דחיישינן נשאלה וכפי זה אין כאן עדות כלל ׳

הספק הב' הוא דכיון דהעד הנז' שמע הטביעה וכמ"ש נו הערלים לה נאב'י סי פ'ונדייו אי סי מוריירון טודוס אי אינפ'רינטי אים טאן לוס ליש'ים א"כ כשראה העד הנז' שעלו אותם מן הים ליבשה ואמר שאלו הב' הם היהודי' יש לנו לחוש שאומר בדלמי שהם אלו כיון ששמע הטביעה וא"כ בעינן נמי סי' שיראה [בהם שאינו אומר בדלמי והגם דלספק השתי לאחר שעלו מן הים ונפחתו ולא הכירם ליכא לספוקי בכ"ד אחר שכבר העיד בפירוש אי נום איסטאב'אן טראב'אנדו די לה מאר אי נום קוניסי אין כו פונטו וא"כ לספק השתי ליכא למיחש דאומר בדלמי ע"ע מכל זה ששמע הטביעה איכא לספו' בכ"ד כדין מי שראה הטביעה דיש לחוש דאומר בדלמי עד שמפני זה הוצרכו חז"ל שיאמר ג'כ סי' דעלייהו סמכינן א"כ ה"ה זה ששמע הטביעה דמה לי ראה ומ"ל שמע למאן דחייש לה ובעי סי' ובכ"ד ליכא סימני' כאמור

הספק הג' הוא דיש להסתפק דמאחר דלא קאמר העד מתי נטבעה הספינה ומתי מתו וא"כ יש לחוש שמא שהו במים ימים רבים וכבר ידוע דיש מן הראשונים סוברים דאם שהו במים יותר מה' ימים אין מעידין עליו דנשתנה צורתו ואומר בדלמי

הספק הד' הוא דלא העיד העד אלא על שמם ושם עירם וכבר ידוע דלנאת י"ם כל הפוס' נ"ל שנשהן יחד דהיינו שמו ושם אביו ושם עירו ובנ"ד חסר חד מנייהו, אלו ארבע ספיקות הם הנופלות בעדות הר' שמואל שמעיה הנז"ל, ובעד הב' ג"כ יש להסתפק בו שני ספיקו' האחד דלא העיד הגוי מסל"ת אלא ע"י ששאל לו סי איסקאפו אלגונו וע"ז השיב קי נו איסקאפו נינגונו וכיון דהוי על ידי שאלה לא מהני מידי כנודע

הספק הב' הוא דלא ידעינן על איזה יהודים הוא מדבר שמתו וקברום דהא לא הזכיר לא שמה ולא שם אבותם ולא ש"ע וא"כ לא ידעינן מאן כינהו, באופן דששה ספיקות הם הנופלות בקב"ע הלזה שראוי להתבונן ולתת לב עליהם אם יותרו הספיקות האלו ויתרו הנשים הללו להנשא ולהיות הדבר ידוע כמה וכמה חשו חז"ל לעגון ועוד גם בזמן הזה דרבו הפרוצות כנוד' אשר מכח זה החיוב מוטל על רבנן ועל תלמידהון להפך בזכותן להוציא אותן מכבלי העגון עד מקום שידם מגעת ע"כ ילאתי ממחילתי אני הצעיר האוחס השניהם בדוכרן שהלואת הנז"ל לכתוב שורותים להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי לפחות תס בדרת דפקיע שמיה ומומחה לרבים ואז אני הצעיר אסיה לניף עמו וה' אלהים יעזור לי להבין ולהורות אמרות טהורות, בעזר האל יוצר המאורות, וזה החלי בס"ד

ואומר על הספק הא' שנסתפקנו דדילמא יצאו הב' יהודים אלו אשר נכנסו בספינה הזאת אשר נטבעו והלפו והלכו והשנים אלו שנטבעו היו אחרים שבאו במקומם כנז"ל, נלע"ד דליכא לספוקי בהכי דמאחר דאנו יודעים דהספינה הזאת אשר היו בתוכה מ"ב נפשות עם ב' יהודים הנז"ל נטבעה ומתו כולם וקברום יהודים לחוד וערלים לחוד ותוגרים לחוד א"כ אין לנו לחוש שהיהודים אשר נכנסו בתוכה יצאו ובאו אחרים כאשר אבאר בעה"י,

גרסינן ביבמות דקכ"ב ע"א אבא יודן איש ציידן אומר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו והשיאו אשתו, ושוב מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי א' ואמר חבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ושוב מעשה על ס' בני אדם שהיו מהלכין כו' בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו את

את נשותיהם ע"כ ופסקוהו הפוסקים דין זה עיין עליהם, הנה מבואר שהמעשיות הללו דאין לנו לחוש שנפרדו מן החבורה ובאו אחרים תחתיהם דאם היה לנו לחוש לזה לא היה מקום להתיר המעשיות הללו וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' ב' מאלו המעשים יש לידע שהרבה הקלו חז"ל בעדות אשה משום עגונה במעשה הא' לא הכיר הגוי את היהודי ולא ידע את שמו אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעים שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי ובאו לפני ב"ד ואמרו שפ' נתלוה עם זה הגוי והנה הגוי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו היהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת ולא מבעיא זה שהיה יחידי אלא חבורת בני אדם דאם איתא שמתו כולם קלא אית להו אפי"ה סמכינן העדות גוי אע"פ שלא הכיר שום אחד מהם אלא שידע שפ' ופ' היו מהלכין באותו הדרך ולא עוד אלא ס' בני אדם דאיכא קלא טובא אם מתו כולם הלכך בנדון זה שידוע לכמה אנשים כו' אשתו מותרת כו' ע"כ יעו"ש

הנה מבואר להדיא מדברי הרא"ש ז"ל דאין לנו לחוש ולומר דשמא האנשים אשר נכנסו בספינה אשר נטבעה חלפו הלכו ובאו אחרים תחתיהם אלא כיון שנתברר לנו שאלו האנשים היו בספינה ושוב נתברר איך הספינה הזאת נטבעה ומתו כולם ודאי אמרי' דגם הב' יהודים אלו אשר היו בתוכה מתו ולא חיישינן לאחרים, וכ"כ הרב מהר"י וייל בסי' ע"ט אחר שהביא דברי הרא"ש הנז"ל כתב וז"ל הנה בעובדא דידן כיון שודאי ידעינן שאותו יהודי היה על הדרך תלינן שאותו יהודי נהרג ודמיא ממש להיאך עובדא כו' יעו"ש, וכ"כ מוהר"ם אלשקאר סי' כ"ה שנשאל כדון דומה לנ"ד על ספינה שהיו בה ל"ו נפשו' ועשר' ונשברה הספינה ומתו כולם וקברום לבדה' נפשו' שנמלטו ועתה באה אשתו של אחד מאותם אטביעה אשר לא נקבו בשמו לפני ב"ד ושאלה מהם שיתירוה לינשא כו' וע"ז השיב הרב ז"ל וז"ל וכן נמי במה שהעידו שקברו הל"ת יהודים ולא נזכר בעלה של זאת בשם נ"ל דאי משום הא ליכא למיחש ואע"ג דלא זכרו אותו יכולה לינשא וכדמוכח בהלכו' יבמות מעשה בקולר של בני אדם כו' והשיאו את נשותיהם אע"ג דלא זכרו לכל אחד בשמו וכן כתבו המפרשים כו' הכא נמי כיון שידוע שבעלה של אשה זאת היה בתוך הספינה כשנשברה והוא היה מכלל הל"ת נפשות שזכרו שקברו אותם אע"פי שלא זכרו אותו בפי' אין לחוש כו' יעו"ש, וכ"כ מהר"י קארו ז"ל בתשו' בדיני גוי מסל"ת סי' י"א על גוי שהעיד על יהודי אחד שיצא מחלב עם אשה אחת עם מוקיר זקן מכפר חנן והרגו אותן כו' הוי כההיא דכתב הרמב"ם יצא ישראל וגוי עמהנו כו' הוי משיאין את אשתו אע"פ שאין הגוי יודע את האיש והוא מעשה מפורש פ' בתרא דיבמות כו' היינו כההיא עובדא ממש דמה לי שיאמר גוי יהודי שיצא עמי מת מ"ל שיאמר יהודי שיצא עם פ' מת ועוד נוסף בנ"ד שהיתה איש עמהם ושלשתן כבדם יצאו מחלב והישמעאל אומר שיהודי ואשה שיצאו מחלב נהרגו הוי כההיא עובדא דמייתי

בפ' הנז' מעשה בס' בני אדם כו' והשיאו את נשותיהם הכא נמי בנ"ד שאמר הישמעאל שהיו הולכין מחלב נהרגו מאחר שכיון מספרם אמרינן הם הם שנהרגו כו' יע"ש, הנה מבואר שכל הני רבוותא דכתיבנא דכשידעינן שיצאו בדרך האנשי' הללו ושוב נודע שנטבעה הספינה או נהרגו בדרך לא חיישינן דילמא הני שנהרגו או נטבעו אחרי' הם ולא אשר יצאו לדרך אזלו לעלמא אלא תלינן ודאי שהם הם שנהרגו או נטבעו ומתו ולא אחרי' כמש"ל, וא"כ נד"ן שידעינן בודאי שאלו הב' אנשים נכנסו בספינה הזאת והלכת לאיזמיר יע"א והיה בתוכה מ"ב נפשות עם הב' יהודים וכולם מתו ונקברו ודאי אמרינן שהם הם ולא אחרים כנז"ל

איברא דמדברי הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גירושין הלכ"ה נר' דחולק על הרא"ש ז"ל וסובר דיש לחוש לשמא היהודי שראינו שיצא עם הגוי נפרד ממנו ונתלוה אחר עם הגוי ועל אותו אחר הוא אומר שמת הפך דעת הרא"ש דכתב וז"ל יצא ישראל וגוי עמהנו למקום אחר ובא הגוי משל"ת לומר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין אשתו ע"כ הרי שהצריך לומר איש שיצא עמי מכאן מת באופן דאין לנו לספק באחר אך כשיש לנו לחוש שמא נפרד אותו האיש ממנו ונתלוה אחר אזי אין מתירין וכמ"ש הפוסקים הם המדברים ע"ע זה דלהרא"ש אין לנו לחוש דאזיל חד לעלמא ונתלוה אחר עמו ולהרמב"ם חיישינן דאזל זה שהלך עם הגוי לעלמא ונתלוה אחר עמו וע"כ אין להתירו בדבר דליכא לספוקי כלל, וא"כ בנ"ד הדבר במחלוקת הוא שנוי בין תרי אריותא הרמב"ם והרא"ש ז"ל ומי יוכל להקל נגדם, אך אמנם אמינא דנ"ד מותרות הנשים הללו לכ"ע דמלבד דכבר עלתה הסכמת רבותינו האחרונים אשר מימיהם אנו שותים לפסוק הלכה למעשה כהרא"ש ז"ל מטעם דהלכה כבתראי כנודע ועוד בא דנ"ד אף הרמב"ם יודה כאשר אבאר בס"ד, הנה מהריב"ל ח"א סי' ב' שכתב וז"ל ואין לחוש לומר ג' יהודים אחרים ממקום אחר נכנסו עמהם באותה הספינה ואותם הם שנהרגו ובעליהם של אלו הם בחיים קיימים דהרי אמרינן כו' מעשה בישראל וגוי כו' ואין אנו חוששין שמא אותו היהודי שהלך עמו נתרחק ממנו ונתלוה עמו יהודי אחר ועל אותו היהודי אמר שמת בדרך וקברתי וכ"כ הרא"ש וראיתי בכמה תשו' מרבנים האחרונים מסכימים לדעתו ואע"ג שיראה לכאורה שהרמב"ם ז"ל חולק על הרא"ש בזאת הסברא שהרי כתב כו' מ"מ הלכה כבתראי וכמו שכתבתי דבתראי ידעי בעיני דקמאי יותר מינן כו' יע"ש וכ"כ בח"ב סי' י"ב יע"ש וכן נר' מהרשד"ך ח"ב סי' מ' וסי' קנ"ב וכ"כ הרב משאת בנימין סי' ע"ד אחר שהביא לשון הרא"ש הנ"ל דלא חיישינן לשמא נתלוה אחר עמו בדרך והביא לשון הרמב"ם הנז"ל דמשמע מינה דצריך לומר ולהעיד שאותו שיצא מכאן הוא שמת כתב וז"ל מ"מ נר' דהאי מכאן שכתב הרמב"ם ז"ל לאו דוקא כו' ואפ' את"ל דדוקא נקט מ"מ נר' דיש לסמוך אדברי הרא"ש ז"ל דבתראי הוא והלכתא בכל מקום כבתראי גם הר"י ן' לב בתשו' כו' כתב בהדיא דהלכתא כאשירי בזה עכ"ה וכ"כ בסי' מ"ה ובסי' ע"ו בהגה יע"ש וכ"כ מהרא"ש
סי'

סי' י"ד יע"ש וכ"כ הרב מקור ברוך סי' כ"ג דל"ב ע"ג ועיין למהרח"ש בקונט' די"ז ע"ג ד"ה כתב הרמב"ם כו' עד דכ"נ ע"ג ובתשו' סי' ל' ול"ה וכו' ובח"ג סי' נ"ח יע"ש ועיין ג"כ מהר"ש יונה סימן נ"ו ועיין כנה"ג הגה"טו אות קל"ו , ועיין להר' אליה רבה בקונט' דט"ז ע"ב ואילך יע"ש ובתשו' סי' ד' יע"ש וכ"כ הרב פמ"א ח"א סי' קכ"ה וז"ל וכר מן דין יראה שראוי להקל אף שנאמר שהרמב"ם חולק עם הרא"ש כו' מ"מ כהרא"ש נקטינן כו' וכן נר' דעת מהרא"ש ונזה הסכים מורינו בסי' ל' ול"ה יע"ש ועיין ג"כ בא"ה סי' ב"ך באורך יע"ש וכ"כ הרב מ"מ חא"ה סי' מ"ד דרל"ו יע"ש וכ"כ הרב כנסת יחזקאל סי' כ"א בספק ששי ובסי' כ"ג ד"ן ע"ב יע"ש ועיין להרב מגן שאול סי' י"ג יע"ש וכ"כ הרבה מן האחרונים ז"ל ועיין להרב נו"ר חא"ה כלל נ' סי' ח' דל"ד ע"ב דנתן טעם למה לא חשו לס' הרמב"ם ז"ל וכתב דטעמא דמילתא משום דפשט לשון הגמרא משמ' כוותיה דהרא"ש ז"ל יע"ש , ויעויין בי"א מ"ק אות ר"ז ובמ"ב אות מ"ח יע"ש ועיין ד"מ חא"ה סי' י"ב וי"ג ועיין להרב ראש משביר חא"ה סי' ט"ו דל"ב ע"ב דאסף היא טהור כל דברי הפוסקים הם המדברים הלכה למעשה דכהרא"ש עבדינן ובצ"ד כתב וז"ל ומלבד מה שכתבתי לעיל כמה רבוותא קמאי ובתראי ובתראי דבתראי דתפשו ס' הרא"ש להלכה ולמעשה וכן הסכימו רבני עירינו המאורות הגדולים כמש"ל ובכלל הברכה הרב מהר"א הלוי ורבו הרב הנדו' מהר"ד ן' נאחמיאש בתשו' כ"י כמ"ש במקום אחר כו' ועי"ש ג"כ סי' י"א דל"ט ע"ג יע"ש , הרי נהדיא דכל רבותינו האחרונים נמשכו אחר דעת הרא"ש ז"ל וא"כ בנד"ן ליכא למיחש ולומר שאלו ה"ב שנכנסו בספינה הזאת אשר נטבעה חלפו עברו ובאו אחרים במקומם שזה לא חיישינן וכמבו' לדעת הרא"ש ז"ל , ואף למה שהפליג להחמיר הרב מהרשד"ם ז"ל בא"ה סי' מ"ד ורמ"ג דאף כשאמר איש שיצא עמי מכאן מת דמשיאין את אשתו היינו דוקא כשאומר הגוי כן לאותם שראו יוצא עמו וידע הגוי זה ואומר להם שאותו יהודי שראיתם שיצא עמי מכאן מת אבל אם אמר סתם איש שיצא עמי כו' ולא ידע הגוי שראוהו יוצא משם עמו אע"פ שידענו שר' יצא משם עמו אין משיאין את אשתו דאיכא למיחש שמא פעם אחרת יצא אחר עמו ועל האחר הוא שאומר כו' יע"ש והביאו הרב כנה"ג הגה"טו אות קל"ו יע"ש וכפי זה בנ"ד דהערלים שאמרו קי לה נאב"י קי שאליין די שאלוניקי פארה איזמיר כו' אי דוס ג'ידייוס סיפ'ונדייו אינו אומר הדברים למי שראה אותם יוצאים מן העיר עדיין איכא למיחש שמא על ספינה אחרת הוא אומר כיון שאומר הדברים למי שלא ראה אותם יוצאים ואף שהערלים הם המדברים עם העד הרב שמואל שמעיה הנז"ל ואינו ניהו שהכניסם בספינה וידוע הדבר בבירור שהספינה הזאת היא אשר נטבעה וא"כ ליכא למיחש לאחרת מ"מ הערלים אינם יודעים שהעד הנז' יודע שאלו הב' יהודים היו בספינה הזאת דמיהכן להו לידע אם זה הישראל ראה אותם כשהם יצאו מן העיר או לא ראה אותם וא"כ אכתי החששא לדעת מהרשד"ם במקומה עומדת , אך אמינא דאפי"ה אין לנו לחוש לזה דמלבד דמהרח"ש כתב דדבריו דתוקי' וכמ"ש בקונט' די"ת ע"א ועי"ש ע"ב ד"ה אמנם בדכ"ג ע"ב ד"ה והעולה ובתשו' ח"ג סי' נ"ט דפ"ט ע"ב יע"ש ושמהריב"ל ופי' חולקים עליו וכ"כ הפמ"א ח"א סי' קכ"ה וח"ב סי' כ"ך יע"ש ועי' להרב אליה רבה בתשו' סי' ד' יע"ש עוד בזה דכבר המפ"א ח"ב סי' כ"ך פי' דברי הרמב"ם באופן אחר ועשה ס' ספיקא בזה ספק אם נפרש דברי הרמב"ם כפי' מהרשד"ם ואיתתא אסירא או נפרש כפירושינו ואתתא שריא וא"ל דפי' האמיתי בדברי הרמב"ם הוא פירוש מהרשד"ם שמא אין הלכה כהרמב"ם אלא כהרא"ש והוי ס"ס המתהפך יע"ש וה"נ בנד"ן דיש לעשות הס"ס הלזו והנשים מותרות וכר מן דין יש להתיר מטעם אחר אף לדעת מהרשד"ם ע"פ מה שפי' הרב שם חיי סי' ד"ן דק"ו ע"ב וז"ל ומה שמצריך הרמב"ם כו' וכפי' מהרשד"ם שצריך שיאמר כן לאותם שראו אותם יוצאים היינו משום דכשראינו להיהודי שיצא מכאן עם הגוי לא גילה ולא נודע לנו לאיזה מקום היה חפצו ורצונו לילך ואם כן משום הכי יש לחוש דדילמא אותו היהודי הלך לדרכו כו' ושם הוא עומד חי ומה שאומר יהודי שהיה עמי מת היינו יהודי אחר שנתלוה אליו אלא א"כ אמר שיצא מכאן לאותם שראו שיצא עם היהודי או אפי' דנימא בשגילה דעתו בשעה שיצא והודיע שהוא הולך למקום פ' מיוחד כו' עכ"ז יראה דלא דמי נ"ד להאי דע"כ לא קאמר הרמב"ם שצריך שיאמר כו' אלא כשאותו מקום שאמר שאליו הוא הולך הוא מקום שאין אנו יכולים לידע ולהבחין אם הלכו לשם או לא אז חיישי' כו' אבל היכא שהוא באופן שיכולין אנו לידע אם הלכו לאותו מקום שאמרו אם לאו כו' ולכן בנ"ד שכבר הוברר לנו שלא הלכו אלו הנאבדים לאיסקופיה כו' ודאי לא חיישינן למידי דכיון שכבר ראינו שיצא מכאן וידענו שלא הלכו לשם ודאי הוא שעל אלו הוא שאומר הגוי שמתו כו' יע"ש א"כ בנד"ן דהדבר ידוע וברור דכבר גילו דעתם ואמרו שהיה חפצם ורצונם לילך לאיזמיר יע"א וע"מ כן נכנסו בספינה ההולכת לאזמיר ושוב לא הלכו לאזמיר והגוי אומר שהספינה הזאת נטבעה כנז"ל ודאי דלא חיישינן לאחרים אף לדעת מהרשד"ם בדעת הרמב"ם ז"ל והנה שהפמ"א ח"ב סי' כ"ך דחה דברי הרב שם חיי כמבואר שם מ"מ כתב הרב י"א הגה"טו אות רט"ו דמדברי מהרח"ש ח"ג סי' נ"ח נר' כהרב שם חיי יע"ש וכתב הרב ראש משביר סי' הנז"ל דאם היה רואה הרב פמ"א זאת התשו' ממהרח"ש לא הוה פליג עליה כנודע יע"ש

ועוד נלע"ד לעשות ס"ס באופן זה ס' אם הלכה כהרא"ש דלא חיישינן לנתלוה לאחרים או כהרמב"ם דחיישינן ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דחיישינן דילמא הלכה כהר' שם חיי דכשגילה דעתו למקום שחפצו ורצונו לילך ולא הלך שם דאז אף לדעת מהרשד"ם כדעת הרמב"ם לא חיישינן והוא מתהפך שפיר והוא ברור , ועיין להרב י"א מ"ק הגהט"ו אות ר"ז ר"ח ר"ט ר"י רי"א ומ"ב מ"ח ומ"ט וראש משביר שם יע"ש באופן דנתבאר להדיא דאין לנו לחוש בנ"ד שהב' יהודים אשר נכנסו בספינה הלזו הלכו למקום אחר ובאו אחרים כאמור , ומלבד זה אמינא דאין לחוש כלל בנ"ד לומר שאלו הלכו ובאו אחרים במקומם דהנה הרא"ש בתשו' סי' ע"ד ביאר לנו דלדעת הרמב"ם

הרמב"ם אם דבריו הם בדוקא יש ד' אופנים להתיר לדעתו ואלו הם הא' כשהיה שם העת או הנהרג ושם אביו ידוע דאז לא בעינן לא הכיר ש"ע ולא הכיר שם עיר הליכתו ‚ הב' כשהיו הנהרגין או המתים יותר מא' אע"פי שלא היה לא שמם ולא שם אבותיהם ידוע ובלבד שיהיה ש"ע ושם עיר הליכתם ידוע כו' יע"ש ומהריב"ל ח"א סי' ב' כתב דאם דברי הרמב"ם הם בדוקא צריך עוד סי' אחר כגון נושאין גמלים או אסורים בקולר כו' ודבר זה צריך עיון והתשייבות ואם בדוקא אמרן עפיו אנו תיין כו' יע"ש ‚ ומהרח"ש בקונט' די"ת סוע"ג כתב וז"ל באופן שהעולה מזה כו' אמנם כל שהם יותר מאחד ולא הזכיר שמו ולא שם אביו ובלא חיפוש להרא"ש כל שהזכיר מנין ומקום הליכתן וה"ה מקום יציאתן הויא סימנא ולהרמב"ם ז"ל אם דבריו הם בדוקא צריך מנין ומקום היציאה וגם מקום הליכה וגם סי' אחר כגון אסורים בקולר או כו' וכיוצא בהם כו' יע"ש וכ"כ בדכ"ג ע"ג יע"ש וכ"ש מהרא"ם סי' י"ד ומהר"ש הלוי חא"ה סי' נ' ותמונת שמואל סי' מ' וכן כתב המשאת בנימין בסי' הנז"ל יע"ש ועיין כנה"ג הגה"ט אות ר"ד יע"ש

והנה ל"מ למ"ד דאף לדעת הרמב"ם דמחמיר הוא דוקא כשאינו מזכיר מנין ומקום ההליכה או מקום היציאה אבל כשמזכיר מנין ומקום ההליכה או מקום היציאה סגי בהכי והן מותרות ‚ אלא אף למאן דמחמי' יותר ובעי מנין ומקום היציאה וההליכה וסי' אחר וכמש"ל הא בנ"ד כולהו איתניהו ביה דהרי אמרו הערלי' אונה נאב"י קי ב'יניאה די שאלוניקי פארה אזמיר קון מ"ב נפשות כו' סי מוריירון טודוס אי דוס ג'ידייוס כמ"ש בקב"ע א"כ יש כאן מנין דהיינו מ"ב נפשות וגם מקום היציאה וההליכה בהדיא וגם סי' אחר איכא דהיינו מ"ב נפשות אינטרי טורקוס אי ערליס אי דוס ג'ידייוס וגם ראה העד השאלאם די אנקלארא'ו שהיה בכלל הקארנו של הספינה א"כ הרי יש כאן סי' אחרים כגון נושאין גמלים דכתב הרמב"ם ז"ל ‚ ומעין לזה כתב הרב מהר"ש חסון בס' משפטים ישרים סי' מ"א דמ"ז ע"ב וז"ל ונ"ל שאפי' נאמר שהרמב"ם בדוקא נקט שהם אסורין או שמולכים גמלים כו' מ"מ מודה דמהני משום דשם לא הזכיר אלא המנין אבל כאן קאמר קאדי א' וב' תוגרמות ואדם א' ובחור א' וילדה א' וכמנין כזה כ"ע כר' דמודו דאין צריך חיפוש כו' יע"ש והביאו הרב י"א יע"ש בהגה"ט אות רכ"ג ובהגב"י אות רמ"ה יע"ש א"כ בנדון זה דקאמר מ"ב נפשות היו בה אינטרי טורקוס אי ערליס אי דוס ג'ידייוס הוי דומה למ"ש מהרש"ח דבפי' כזה כ"ע יודו וכ"ש דכ"ד עדיף מינה דקאמר כל הני סי' וגם קאמר מקום היציאה וההליכה ע"כ דלכ"ע לא חיישינן לנתלוו אחרים במקומם

והעיקרא כא דבעינן סי' אחר הוא חומרא יתירה דהא הרא"ש לא הוצרך סי' אחר לדעת הרמב"ם כלל וכן משמע להדיא מדברי מהרשד"ם סי' ע"ד יע"ש אלא דמהריב"ל חידש לן האי חידושא דבעי לדעת הרמב"ם סימן אחר ומשמע מדבריו דאף לדעת הרא"ש צריך סי' אחר לבד המנין ומקום היציאה או ההליכה כמו שיע"ש מ"מ כבר הקשו ע"ד הבאים אחריו ה"ה מהרח"ש בתשו' סי' ל"ה הקשה ע"ז פרש"י והרנ"י חולקים ע"ז וגם הרא"ש חולק ע"ז בפי' יע"ש וכן הקשה הרב עבודת הגרשוני סי' ע"ב ד"ס ע"ב יע"ש והרפמ"א ח"ב סי' כ"ך דמ"ח ע"ב יע"ש וע"כ כתב מהרח"ש דבפי' כל דהו סגי וכמ"ש בתשו' סימן ל"ה דקס"ה ע"ג יע"ש ובקונט' די"ט ע"ב ד"ה ואיבראה יע"ש והגם שהרב מהר"ש הלוי חא"ה סי' נ' האריך בזה לומר דבעי' סי' מפורסם שיהיה נר' נכל שהוא סי' מ"מ כבר דחו דבריו הבאים אחריו ולית דחש לה ועיין הרש שלמה סי' נ' דמ"ה ע"א ופי' יו"ד דנ"ז ע"א יע"ש ולהרב פמ"א ח"ב סי' כ"ך דמ"ח ע"ב ד"ה ואו יע"ש ולהר' ד"מ סי' י"ב דקכ"א ע"ד ד"ה מפורש יוצא כו' דכתב דמ"ש מהר"ש הלוי אין נר' כן מדברי שאר הפוס' כ"ש דלמהריק"א שהבית שם נר' דלא בעי סי' כלל כו' יע"ש ועי"ש סי' י"נ ופי' א"ך יע"ש ‚ באופן דנתבאר להדיא דאף לדעת התופס כל החומרות אפי"ה כל שמזכיר מנין ומקום היציאה ומקום ההליכה וסי' אחר סגי בהכי והרי הוא כמבואר ‚ ונדולה מנ"ד כתב הרב מהר"א זאב"י הו"ד בספ' זרע אברהם חא"ה סי' ד' הביא דבריו הרב י"א אות רכ"ב והרב מהר"א זאב"י כתב דהיכא דאיכא מנין ומקום שלם דהיינו יציאה וההליכה יש מקום להתיר וכן אם איכא מנין ומקום ההליכה לחוד וסימן אחר כגון נושאין גמלים כו' אבל היכא דליכא אלא מנין ומקום הליכה וכ"ש מנין וסי' אחר לבד אין בידינו להתיר יע"ש והרב המחבר שם ס"ה כתב כי מאחר שהגאון מהרא"ס שפתיו ברור מללו דבסי' ומנין וסי' המקום דהליכה ויציאה אפי' לדברי הרמב"ם סגי וגם מהרשד"ם נר' להדיא דעתו וסברתו נוטה לזה יש לנו לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק כו' יע"ש ‚ הרי דברי הרבנים הללו ברורים דאף דליכא סי' אחר כלל יש לנו להתיר אף שלא בשעת הדחק כ"ש וק"ו בנ"ד דכולהו איתניהו ביה דודאי יש לנו להתיר בשופי וכן ראיתי להרב מהר"ש בולה הו"ד בבאר מים חיים למהר"ח מולירי ח"א א"ה סי' ה' דע"ד ע"ג שאחר שהבית מ"ש הפוס' בזה כתב וז"ל באופן דהרבנים הנז' דבתרתי נינהו הסכימו בפשיטות דלא בעי עוד סי' אחר יע"ש ע"כ ‚ והנה מבואר כמו שכתבתי כ"ש דיכילנא לעשות ס"ס ולהתיר בלי שום פקפוק דהיינו ס' אי קי"ל כהרא"ש ודעימיה דלא בעי אלא מנין ומקום הליכתם או מקום יציאתם ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דילמא הלכה כמ"ד דאף להרמב"ם לא בעי סי' ומתהפך שפיר ועיין להרב ד"מ סי' כ"א דעשה ס"ס כזה והתיר בשופי יע"ש אף דבנ"ד לא צריכינן להס"ס הנז' כלל והרי הוא כמבואר ועיין י"א הגה"ט אות רי"ח ורכ"ב ורל"ב ורנ"ד ובהגב"י אות רמ"ד והנמשך יע"ש ‚ באופן דכפי מה שנתבאר לעיל הוא דאין לחוש בנ"ד שהשני יהודים שנכנסו בספינה הלכו ובאו אחרי' תחתיהם כמו שחישש הרמב"ם דבנ"ד אף הרמב"ם יודה וכאמור לעיל ‚ ותו נר' לומר דבלא"ה ליכא לספוקי בנ"ד דנתלוו אחרים עמם דמאחר דהעד הזכיר את שמות האנשים אשר הלכו עם הספינה הזאת וגם אמר שהיו אזמירלים א"כ הרי יש כאן שמו וש"ע וא"כ יש להתיר ג"כ אף לדע' הרמב"ם על האופן הב' דכתב הרא"ם ז"ל דהיינו כשהיה שם העת ושם עירו ידוע אע"פי שלא היה שם אביו

אביו ולא שם עירו הליכתו ידוע יש להתיר לדעת הרמב"ם יע"ש , וא"כ נד"ן שיש ס"ע דהיינו איזמירלים וגם שמם ידוע כ"ש דידוע גם הליכתן א"כ תו ליכא למיחש לנתלוה אחרים וגדולה מזו כתב הרב משפטי שמואל סי' כ"ז דכשהזכיר שם הא' ושנים אחרים עמו אף הרמב"ם ז"ל יודה כיון שהזכיר שם ואיכא מנין כ"ש נ"ד שהזכיר שמם וס"ע ואיכא מנין וכ"כ הרפמ"א ח"א סימן קכ"ה דרכ"א ע"ב דכשהזכיר שמם אף הרמב"ם ז"ל יודה יע"ש וכ"כ הרב מ"מ תא"ה סי' מ"ד דרל"ו ע"א ואילך יע"ש ועיין י"א מ"ק הנה"טו אות רי"ז יע"ש והגם דהערלים לא זכרו את שם היהודים אלא העד הנז' הוא שמזכיר שמותם מ"מ מאחר שאנן ידעינן שאלו הב' היהודים נכנסו בספינה הזאת והגוי אומר שמתו והעד שראה אותם כשנכנסו בספינה אומר שהם פ' ופ' ולא היו יהודי' אחרי' בספינה הזאת וגם ראה אותם כשהוציאו אותם מן הים ודאי דאין לנו לחוש לנתלוה אחרים עמהם כנז"ל והוא ברור ועי' להרב מהר"י שמואל ז"ל הו"ד בס' הון רב ח"ב תא"ה סי' ד' וה' באורך וברוחב וכל דבריו הם ראיה ברורה לכל מש"ל יע"ש ,

ובר מן דין נראה דלא יש לנו לחוש לדברי הרמב"ם שמא הני אזלו ובאו אחרי' ע"פ מ"ש הרב כנסת יחזקאל סי' כ"ח בהתר סי' ו' דע"כ לא חש' הרמב"ם ז"ל אלא להך חששא דהיינו דגם אחר נתלוה עמו וא' נהרג וא' חי משו"ה חיישינן אבל לו' דאחד הלך לדרכו ואחר נתלוה עמו זה ל"ח יע"ש וכ"כ בסי' כ"ג ד"ן ע"ב וז"ל ול"ל חד חששא חיים דילמא גם אחר נתלוה והוו ב' יהודים עם הגוי משא"כ לחוש שזה הלך ואחר נתלוה גם הרמב"ם לא חש ונלע"ד דבר זה בלי פיקפוק ע"כ יע"ש , א"כ נד"ן אין לנו לחוש שהני נכנסו בספינה ואזלו ובאו אחרים אף לדעת הרמב"ם כיון שידעינן שט"ו יצאו בספינה וידעינן שכולם שהיו בספינה מתו לא חיישינן לומר דהני אחריני נינהו וכמ"ש הר' כן להדיא , והגם שנלע"ד דאין דברי הרב ז"ל מוכרחין דמדברי הפוס' משמע הפך דבריו כמבו' לעומד עליהם מ"מ לדעת הרב ז"ל קא אמינן דאין לחוש בנ"ד כלל וכאמור ובפרט בהצטרף שהיה ההליכה בספינה דהוי חשש רחוק מאוד דיצאו אלו באמצע הדרך ובאו אחרים ועיין למוהר"ש יונה סי' כ"ו ובס' בית שלמה סי' ח' ונהנו"ר הא"ה כלל ג' הו' הי' י"ז יע"ש ובמעיל שמואל סימן כ"ב הביאו הי"א אות רי"ח יע"ש אשר מכל אילין דהוו נ"ל דאין לחוש בנ"ד לומר דהני אזלו ובאו אחרי' אלא אמרינן דהם הם וכמש"ל

ומאחר עלות דבנ"ד אין לנו לחוש דהני ב' יהודים שנכנסו בספינה הזאת אשר נטבעה אלפו הלכו למקום אחר ובאו אחרים במקומם והם הם אשר מתו אלא אמרינן דהשנים אשר נכנסו בספינה מעירנו יע"א הם הם עצמם אשר נטבעו ומתו וכמבואר לעיל א"כ אין אנו צריכין לעמוד עוד על הספיקות האחרים אשר נפלו בקב"ע הלזה כמבואר בריש, דברינו דמאחר שכבר נתברר דהם הם אשר מתו תו ליכא למיחש למידי והגם דהתיר שאר הספיקות הנה הנם בידי עפי קופרים ועפי ספרי' ע"ע ראיתי ונתון אל לבי דלא צריכין להשיב עליהם כלל מאחר דכבר שכבר מתו בודאי וקברום מה לנו לחוש עוד

אשר על כן אנא דאמרי כלע"ד פשוט דהנשים הללו הם מותרות להנשא לכל גבר כדת מה שנתבאר ואף אם המלא ימלא איזה נמנום בא' הטעמים הנז"ל מ"מ בהצטרפם כולם יחד נ"ל דאין לחוש כלל ומותרות לינשא כנלע"ד אם יסכימו עמי לפחות חד בדרא דפקיע שמיה ומומחה לרבים כאשר אמרתי בריש דברי והשם יצילני משגיאה גדולה וקטנה כה מעתיר אנכי איש צעיר החותם פה בשלים התיכון לח' תמוז ש' התר"י הנה ארש"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו ס"ט**

סי' ח

שאלה ילמדנו רבינו פה העירה ע"ש יע"א זה ב' שנים שנעלם ממנו הח"ר רפאל ב' יצחק ולא נמצא אות אמת בעד העולם כי אם ראוהו להקאלפאק מהנעלם הנז' מושלך בטיט עם טיפות דם ומחותך והנה בעתה נמצא עדות ברור על מפי עד והוא שבאה מרת אורו והעידה בפנינו ב"ד הח"מ ע"ן וע"י וזה נוסח דברים קי אין אקיאום דיאם קי איל ח"ר רפאל הנז' סי איפארסייו ב'ינו לה טורקיטה ב'יזינה די אנ לאדו די סו קאזה איני קונטו אלה ב'יזינה בוליסה אי לי דיש'ו אל נ'ידייו קי בוש'קאש' מי טיאו אבאש לו מאטו אי סי לו קונטו אמי סי' פאדרי אי לה ב'יזינה מי לו קונטו אמי קון מונג'ו לער איסטי קואינטו אי מי דיש'ו קי לה טורקיטה מי דיש'ו קי איל נ'ידייו קי בוש'קאש' מי טיאו לו מאטו אי סי לו קונטו אמי פי' פאדרי זהו העדות מהאשה אורו והאשה בוליסה השומעת מפי התוגרמא נלנ"ע ותנ"ים ובו בפרק אנב לערינו לא הנכנו אחר החקירה לעיין על הדבר והנה בעתה האשה אורו הנז' העידה ע"ן וע"י הדברים הנז' ובמותב תלתא כחדא נתנא ב"ד דחתימין לתתא הוינן יתבין כד העידה האשה מרת אורו הנז' ביום ז' לח' שבט ש' הת"ר ושלשה ליצירה ברוב עוז ושלום

חיים מבורך	יעקב טובי	בן ציון בכמוהר"א
דיין	דיין	עלי דיין

וי"ל שאף שהתוגרמה לא אמרה שם הנעלם עכ"פ באותם הימים לא נעלם שום יהודי מפה העירה יע"א כי אם הח"ר רפאל הנז"ל ע"כ לשון השאלה

תשובה ידעתי ביני ידעתי דאיני ראוי לבוא בקהל קדושים ואני נבזה וחדל אישים ובפרט כי כל רואי ילעיגו לי לומר איך יצאתי ממחילתי ולעמוד במקום גדולים אך אמנם ראיתי ונתון אל לבי גודל זכות התעסקות בענין זה וגם כי כל דברי אינם לא להלכה ולא למעשה עד שיעמדו דברי לפני רבני גאוני העיר יצ"ו ואולי יכשר בעיניהם וזוהי סיבה זוהי ביאה ואל ה' אשים דברתי שיעזור לי להבין אמרות טהורות , בעזר שדי יוצר המאורות וזה החלי בס"ד ונראה

ונראה שיש לספק בזה כמה ספיקות הא׳ היא דכיון שהיו מבקשים את היהודים הנעלם הנז״ל ועי״ז בא הגויה ואמרה לשכנתה היהודי אשר אתם מבקשים אבאם דודי אמר למר אבי שהוא הרגו כמ״ש בשאלה וא״כ נראה דהוי עדות זה כמו ע״י שאלה דאם לא היו מבקשים אותו איך אמרה היהודי אשר אתם מבקשים אלא ודאי שהיו מחפשין ומבקשים בעיר את הנעלם הנז׳ ועי״ז בא התורגמה ואמרה הדברים הנלו וא״כ נר׳ דהוי כעין שאלה והלכה רווחת בישראל דעדות גוי ע״י שאלה לא מהני מידי ׳ הספק הב׳ דאף אם נאמר דמה שהיו מבקשים את הנעלם לא חשיב שאלה כלל אכתי יש להסתפק אם התורגמה אמר כן מעצמה הדברים האלה לשכנתה היהודית בוליסה או אפשר דהיהודית התחילה לדבר תחילה ונשאול אותה ועי״כ אמר לה הדברים האלה ובכלל זה נמי יש לחוש שגם הגוי הא׳ שאמר לאבי התורגמה שהוא הרגו שמא לא אמר כן מסל״ת אלא ע״י שאלה וא״כ חזרנו כדמעיקרא דעדות גוי ע״י שאלה לא מהני ׳ הספק הג׳ דאף אם נאמר דכ״ז היה במסל״ת אכתי יש להסתפק בדברים אשר אמרה היהודי אשר אתם מבקשים פ׳ הרגו אם נאמנת בכי האי גוונא כיון שאמרה כן בלי הקדמת שום דברים ויש לחוש דילמא מתכוונת להעיד ולא מהני כאשר חשו לזה עקלא מן הראשונים ׳ הספק הד׳ הוא במה שאמר התוגאר שהוא הרגו אם נאמן בכי האי גוונא מאחר שי״ל שכדי להתפאר עצמו אמר כך או כדי להטיל אימה אמר כן ׳ הספק החמישי הוא דאף אם נאמר דאין לחוש לזה אכתי יש להסתפק מטעם שלא אמר קברתיו ודילמא בדדמי קאמר ׳ הספק הששי הוא דלא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו ואנן לפחות תרי מנייהו בעינן

ואען ואומר דהנה לס׳ הא׳ שנסתפקנו דכיון שהיו מחפשין ומבקשין את הנעלם ועי״ז בא הגויה ואמרה היהודי אשר אתם מבקשים כו׳ אם נכנס זה בסוג מסל״ת או הוי ע״י שאלה נלע״ד דאין לחוש לזה כלל ואין לך מסל״ת גדול מזה וכמו שדבר זה מפורש יוצא מתורתו של מהר״ם הובא בתשו׳ דשייכי לס׳נשים סי׳ ט׳ והביא דבריו מרן ב״י סי׳ י״ז דמ״ב ע״א וז״ל ושנסתפקתם מאחר שהקרובים הוליאו קול בכל העיירות שמסבב דדמי קלא נאיה חברינו לא דמי דהתם שייל ניה בהדיא אבל הכא לא שיילי להאי גופיה עיקרי שפיר מסל״ת אע״ג דידע שמחפשין אותו דאל״כ היכי מהימנינן לשום גוי מסל״ת כו׳ נימא דילמא משקר ולפי שידע שהלך בעלה לע״ה כו׳ אומר כן כדי לקלקלה אלא ודאי דלא פליג רבנן בין גוי המכיר בדת יהודית כו׳ ובין אינו מכיר כו׳ אלא שמכינן הכל עדות כו׳ מתוך תומר שהתמרת עליה בקופה כו׳ יע״ש ׳ הרי לך כדון דידן ממש דאפי׳שהקרובי׳ הוליאו קול בכל העיירות עכ״ז כיון דלא שיילי להאי גוי בהדיא חשיב שפיר מסל״ת ולזה הסכימו גדולי הפוסקים ה״ה הרב מהריק״ו וכל הבאים אחריו כאשר אבאר בס״ד ׳ כתב מהריק״ו שורש קכ״א ואשר נמגס שלא נהשיב הנוים הרודפים מל״ת מפני שסבר הניד השופט אל הרודפים כל הענין נעד״ן שהדעת מכרעת שלא לחלק בכך דהתם נמי בהא שכתב מהר״ס כו׳ היו הנוים יודעים שהיו מחפשין אותו הקרובים אפי״ה חשיב מל״ת כיון דלא שיילי להאי גוי גופיה ואע״ג דהגידו לו שאר הגוים שהיו מחפשין אותו כו׳ והביא עוד ראיה לדבר והביא דבריו הרב״י שם יע״ש ולדבריו הסכימו הרב מהרשד״ם חא״ה סו׳ סי׳ קס״ה ומהר״ם עוזיאל שם יע״ש והרב משפטי שמואל סי׳ ע״ח ודחה דברי מהרד״ך שילא לחלוק על הדין מהריק״ו שם יע״ש וכן מהרח״ש דחה דברי מהרד״ך בקונט׳ די״ג ע״ב ואילך ובתשו׳ שם סי׳ ל״ה ובה״נ סי׳ ט״ן והסכים לדברי מהריק״ו ומהריב״ל ח״א סי׳ ג׳ כתב דכלאי הם מהר״ס ומהריק״ו לסמוך עליהם יע״ש ומהרש״ך ח״ב סי׳ קנ״ג כתב וז״ל גם מלד עדות הר מרדכי שלמה איברא שלכאורה היה נר׳ דהיה מקום לפקפק והוא שכיון שכל אותם היהודים ואנשי החברה שהלכו נגתלאפו ולפקח על ההרוגים מבתמא הוליאו קול כו׳ שהיו מחפשין אחר הנהרגין וא״כ ירחה דדמי אך מלתא לאיה חברינו דשמעינן מההוא עובדא מה שכתב הרשב״א דכל שאומרים לו איה פ׳ שהלך עמך אין זה מס״לת שלריך שהנכרי יתחיל מעלמו מבלי שום שאלה ויר׳ שזה התיפוש דמי לשאלה בזה אין לורך להאריך דמלתא דפשיטא היא שאין לפקפק זה הפיקפוק שכבר האיר עינינו מהר״ס בתשו׳ כו׳ ׳ הא קמן דיר׳ מדברי הרב ז״ל דאין לחוש לומר דכיון שהיו מחפשין אחריו דומה לאיה חברינו כיון שלא שאלו לאותו הנכרי עלמו וא״כ נד״ן נמי שאותם האנשים שהלכו לנאלאפו להפש על הנהרגין הוליאו קול שהיו מחפשים אחרי הנהרגין מ״מ כיון דלא שאלו לאותו הנכרי הקטן על הנהרגין מיקרי שפיר מסל״ת ע״כ יע״ש ׳ הרי להדיא דאין לחוש לזה כלל כיון דלא שאלו לגוי בהדיא וכ״כ הרב״א בתשו׳ ריש סי׳ ל״ב יע״ש והפ״מ ח״א סי׳ נ״ו וח״ב סו״סי נ״ב יע״ש ויעויין בכנה״נ ז״ל הגב״י או״קי״א יע״ש ׳ וגדו׳מנ״ד החיר הגאון מהר״י בירב ה״ד הב״י דמ״ב ע״א ובתשו׳ בדיני גוי מסל״ת וז״ל ומעשה בא לפניו בא׳שהעיד שיהודי זימנין שמעטי׳ לסעו׳ אכלו ושאל היהודי לחברו שמעשה מה נעשה מפ׳ ופ׳ ואמרו הישמעלים אנו מכר י׳מי הרגם והתיר נשותיהם ע״פ עדו׳זה כיון שלא שאלו לגוים והסשיבו מעלמם והביא ראיו׳ מתשו׳ הריב״ש וגם ממהרי״ק וכ״ן מת׳מהר״ס כו׳ יע״ש הרי לך דהוי גדו׳מנ״ד דהרי דברי הגוים המה באו אחר השאלה עכ״ז כיון שלא שאלו לגוים להדיא התירו׳ וכמ״ש מהרח״ש בקונט׳ די״ד ב׳ אחר שהעלה דאפי׳ שהקרו׳ מחפשי׳ ומבקשים את הנעדר ועי״ז בא הגוי ואמר פ׳ מת דלא נפיק מתורת מסל״ת ודחה דברי מהרד״ך אח״ז כתב וז״ל וגדו׳מזו העיד הב״י שרבו הגאון מופת הדור מהר״י בירב בא מעשה לפניו כו׳ ואיברא דמדקדוק דברי מהר״ס נר׳ כן עם שאפ׳לדחו׳דמהר״ס לא בא למעט אלא כשהבע׳ מחפשין וידע הגוי זה דלא הוי כשואל כיון שבשעה שבא לפנינו הוי מסל״ת כו׳ אבל היכא שבשעה שבא לפנינו בא ע״י שאלה כגון שהיה שם במעמד היהודי׳ ושאל היהודי לחברו והשיב הוא על השאלה אפשר דחשיב כאלו שיילי ליה ולא הוי מסל״ת אמנם מ״מ מלשון דלא שיילי לגוי גופיה מש׳ דבעי דשיילי ליה גופיה וכל דלא שיילי לגוי גופיה אפי׳ שיילי לאחר בפניו והוא משיב חשיב שפיר מסל״ת כו׳ יע״ש ׳ וגם מההוא עובדא דמשה סופי דנשאל עליו מהרד״ך והביא דבריו מרן ב״י על תוגר שאמר ליהודי עמשה קוקי לא מעעת עמנו כלוס אמר

אמר היהודי לא שמעתי ממנו דבר אמר התוגר דע כי הרנותוגר פ' כתב ע"ז הרב לאסור מטעם דדברי הגוי הם באו ע"י שאלה דכיון דשאל לא שמעת מעשה סוסי כלום נר' כתשובת שאלה כו' ולא הוי מסל"ת יע"ש וכתב ע"ז הרב"י ז"ל ותשו' מהר"ם ומהרי"ק שכתבתי הם נגד דבריו כו' ולא נר' דבריו בעיני וגם הררי"ט נר"ו התיר באותו מעשה כו' יע"ש וכ"כ מהר"י אדריבי ז"ל סי' של"ז דכל גאוני עולם חלקו עליו וכ"כ מהרח"ש ז"ל בקונט' די"ד ובתשו' סי' ל"ה ובח"נ סי' ס"ן יע"ש הרי מבואר מהני תרי עובדי דכתיבנא דהוי נדו' מנ"ד דאפי' דדברי הגוי הטה באו אחר השאלה אפי"ה כל שלא שאלו לגוי בהדיא חשיב שפיר מסל"ת כ"ש נ"ד דלא יש שאלה כלל וכלל דפשיטא דהוי מסל"ת וכדכתיבנא

באופן דלדברי מהרי"ק הסכימו כל הפוסקי' זולת מהרד"ך וכבר חלקו עליו כל חכמי דורו והוא לבדו נשאר וכמו שמפורש כ"ז בתשו' מהרשד"ם סי' קס"ה בפסק מהר"ם עוזיאל שם יע"ש וגם הרדב"ז שלחה ראית מהרי"ק מ"מ לעיקר הדין הסכים עמו וכמ"ש שם מהר"ם עוזיאל גם הרב שער אפרים סי' ק"ג דס"ט ע"א כתב וז"ל ומכל מה שהארכנו לעיל מוכח מדברי הפוס' דלדינא מסכימין לדברי מהרי"ק ומהר"ם ואף שהקשו כמה קושיות על דברי מהרי"ק מ"מ הוא אמת ותורתו אמת דאף שהוציאו קול בכפר שהוא חוקר ודורש אחר ההרוג מ"מ לא נפיק מידי מסל"ת ע"כ יע"ש וכ"כ הרב כרם שלמה חא"ה דל"ג ע"א יע"ש גם הרב סדר אליהו סי' ב' אחר שפלפל בחכמה בדברי מהריק"ו ובמה שהקשה עליו והעלה בדברי מהריק"ו והביא דברי הרב משפטי שמואל דאף שהוא תלמידו של מהרד"ך עכ"ז דחה דברי רבו וכתב אחר דמהריק"ו ושאר גאוני בתראי התירו ולא חשו לאיפוס אגן בתרייהו נגררנא ע"כ יע"ש ויעויין בהרב י"א הגב"י אות קל"ה יע"ש

ותו נר' דבנ"ד כ"ע יודו דהוי מסל"ת והוא במה שנדקדק דקדוק קל על מהרד"ך ז"ל דאסר באותו נדון של מעשה סוסי הנז"ל דאיך אסרו מאחר דמבואר להדיא מדברי מהר"ם ז"ל דאפי' שהקרובים הוציאו קול והיו מחפשין ומבקשי' את הנעלם עכ"ז כיון שלא שאלו לגוי להדיא התירו ואותו נדון נמי הא לא שאלו לגוי להדיא וא"כ הוי שפיר מסל"ת ואיך אסרו ונר' לומר דודאי מהרד"ך לא פליג אמהר"ם ז"ל כלל והוא דס"ל דיש לחלק בין נדונו לנדון מהר"ם דבשלמא בנדון מהר"ם לא אמר הגוי אלא פ' מת אף שידע הגוי שהיו מחפשין מ"מ מסל"ת אמר פ' מת אבל נדון מהרד"ך כשאמר הגוי לא שמעתם מן מעשה סוסי כלום ואחר כך אמר מעשה סוסי פ' הרגו נר' כונת הגוי כמי שאומר מה שאלתני ממעשה סוסי פ' הרגו וא"כ כ"ד דהוי ע"י שאלה דאי לאו הכי מה לו להגוי להאריך בדברים כל כך ולומר מה שמעתם כו' אלא ודאי דנר' הדברי' כמי שמשיב על השאלה לא כן בנדון מהר"ם וכן ראיתי להרב עצמו בית כ"א חדר ז' דחילק כן וכתב דנדונו שאני דהוסיף דברים וכל המוסיף גורע לא כן נדון מהר"ם יע"ש כי מן הבאר יצא לנו ביאור גמור דנ"ד כ"ע יודו דדומה ממש לנדון מהר"ם דהרי לא שאלו לגויה כלל אלא היא מעצמה אמרה היהודי אשר אתם מבקשים פ' הרגו וא"כ הרי זה דומה לנדון מהר"ם ואין ביניהם הפרש כל עיקר, ואין לערער ע"ז ולומר דלא דמי לנדון מהר"ם דהתם לא היה לגוים אלא ידיעה לחודה שהיו מחפשין אבל כ"ד שאמר הגויה היהודי אשר אתם מבקשים אפשר דגרע מנדון מהר"ם הא ליתא וכבר הרפ"מ בא"ב סי' נ"ב נדונו הוא שאמר הגוי הליש' של היהודי שאתם מבקשים הוא מושלך כו' כתב ע"ז הרב וז"ל ואין לחלק ולומר דהתם דהייתה ידיעה לחודה שהיו מחפשין אחריהן אינו מזיק אמנם נ"ד שאמר בפי' הליש' שהיהודי' מבקשי' דבכגון דא אפ' דכמשיב על השאלה דמי דודאי אין לחלק בכי האי גוונא דמאחר דידיעת החיפוש אינו מזיק מפני שלא נשאל עליו בפי' וכנז"ל מדברי מהר"ם א"כ מאי שנא אם אמר בשפתיו מעצמו הליש' שמבקשי' היהו' דע"י ידיעתו החיפוש הוא שאמר מעצמו הליש' שמבקשים היהודי' ודא ואחת היא עכ"ל יע"ש הרי לך דאין לחלק בהכי כלל

באופן דהספק הא' שנסתפקנו מפשט פשיטא לן דאין לחלק בהכי כלל וכלל ויעויין במהר"י מנשה בס' באר המים סי' פ' דמ"ח ע"ג ד"ה גם יע"ש, והשתא נבוא לבאר הספק הב' שנסתפקנו אם התוגרמא אמר כן הדברים האלה מעצמה לשכנתה היהודית בוליסה או שעת היהודי' בוליסה התחילה לדבר ולשאול אותה תחילה, נזה אשיב דלכאורה יש לפקפק הרבה בדבר זה דהנה מצינו ראינו לגדול הפוסקים ה"ה הריב"ש סי' שע"ז וש"ף על הר"י ניפוסי שבהיותו הולך אחר העכו"ם שהיו מוליכים אותו לשריפה עבר על ביתו של גוי א' שהיה מנהיג הספינה שהיה בא מבלוף והיה שואל לאשת הגוי המנהיג אם היתה יודעת שום דבר מאודות מבלוף עודם מדברי' והנה גוי א' מאותם המלחים שהיו באותה הספי' שהיה בא מבלוף בא אצלם ואמר להם במה אתם מדברים ענתה אשת הגוי ואמרה למלח הוא אנו מדברים על ענין היהודי שהלך בספינה עמכם ששמו מבלוף שי"א שהוא חי וי"א שהוא מת השיב אותו הגוי המלח איך אתם אומרים שהוא חי כי באמת אחר יום א' מעת שראינו הדוגיא שבא היהודי ראיתי אני בעיני למבלוף הנז' מת על שפת הים ע"כ וע"ז הרבה הרב צדדים וראיות להתיר ושוב כתב וז"ל אלא שבנדון זה שהוא תלוי בסברא אם נאמר שהוא כמשיב על השאלה אם לא וענין זה הוא חמור מאד שהרי אם אין זה מסל"ת אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא כו' ובסי' ש"ף כתב וז"ל ומ"מ כ"ז כתבתי בנושא ונותן לפי ההלכה וסוגית הגמרא והש' אבל למעשה לבי נוקפי לחומר אשת איש שהרי אין זה ברור כל כך שיספיק שיתיר א"א נעלמא ודי לנו בהתר גוי מסל"ת כשיהיה ברור לנו שיהיה מסיח ל"ת גמור אבל כל שיש להסתפק בסיפורו אם הוא נשאל הנה זה ספיקא דאורייתא ואוקי איתתא בחזקת איסור כו' יע"ש והביא דבריו אלו הרב"י דע"א ע"ד יע"ש ופסקו טור"ש סי' ט"ו יע"ש ומהרשד"ם חא"ה סו"סי ע' יע"ש, מעתה ה"ה בנ"ד שנסתפק לנו אם הגויה אמרה כן מסל"ת או ע"י שאלה אמרה כן הרי זה ספיקא דאורייתא ואוקי אתתא בחזקת א"א וכמ"ש הריב"ש

הריב"ש ז"ל , אמנם אי מהא לא איריא ולא חברא כלל דמלבד דדברי הריב"ש הנלו אינם מוסכמים וכאשר אבאר בס"ד עוד בא דבנ"ד כ"ע יודו דלא חיישינן לומר שמא דברי הגויה באו ע"י שאלה וכמו שאין אנו חוששין כשהוליאו הקרובים קול בכפרים ועי"ז בא גוי ואמר שפי' מת אמרי' דהוי מסל"ת ולא חיישינן דמפני שהבין הגוי שהיו מחפשין ע"כ בא להודיע וא"כ לא הוי מסל"ת לא חיישינן בהכי כל שלא שאלו לגוי גופיה בהדיא וכמש"ל בספק הא' וכמו כן נמי בגוי מפי גוי לא מצריכינן שיהיה דברי הגוי הא' נמי מסל"ת וכמו שאכתוב בתוך ספק זה לקמן בס"ד וא"כ ה"ה בספק זה נמי לא תלינן להחמיר ולומר דעל ידי שאלה היה דלא תלינן להחמיר אלא במילתא דמוכח טובא הא לאו הכי לא וכמ"ש מהר"ם בתשו' הנז"ל יע"ש , וגדולה מזה נשאל הרב מהר"ם חיון בתשו' סי' כ"ב על שאלו לעד אם כשהיה מדבר עם התוגרמים מי התחיל לדבר תחילה והשיב העד שלא היה זוכר מי התחיל לדבר תחילה ועי"ז נסתפק הרב ז"ל אם היה הגוי מסל"ת או לא וכיון שכן הרי זו באיסורא קיימא וכמ"ש הריב"ש. ושוב כתב דלא דמי לדברי הריב"ש דהתם לשון הגוי עומד לפנינו ונסתפקנו בהבנת הלשון אי הוי מסל"ת מפני שנר' כמשיב על שאלתו אבל הכא תלינן להקל דמעולם לא היה דיבור התוגרמים לא ע"י שאלה ודאית ולא מסופקת רק היה כדין וכהלכה ע"כ יע"ש הרי דנדון הר' נר' גדולה מנ"ד דנדון הרב ז"ל היו מדברים יחד העד עם התוגרמים ולא ידעינן הי מינייהו התחיל ברישא עכ"ז תלינן להקל ואמרינן שהגוי התחיל לדבר מסל"ת כ"ש נ"ד שלשון הכתוב בק"ע מורה שלא דיבר היהודית כלל אלא בת הגויה ואמרה היהודי אשר אתם מבקשים וא"כ אין כאן חשש שאלה כלל ולא דמי לנדון מהר"ם דהתם כיון שהיו מדברים ביחד איכא לדרעותא דשמא העד התחיל לדבר תחילה ואפי"ה התירו הרב כ"ש נ"ד והוא פשוט ,

ואיברא דבנדון זה ממהרש"ח נשאל ג"כ הרב מהר"א ששון סי' י"ג והעלה לאסור מטעם דברי הריב"ש ז"ל וגם מתשו' הרב משאת בנימן סי' מ"ו דנ"א ע"א וב' מוכח להדיא כדברי מהר"א ששון וא"כ יאמר האומר דה"ה בנ"ד דס"ל להרבנים הנז' שאשה זו קיימא בח' איסור תורה וכדברי הריב"ש הא ליתא דמלבד דלא נר' דברי מהר"א ששון לרבני האחרונים וכמ"ש הרב סדר אליהו בקונט' דיו"ד ע"ד ואילך יע"ש עוד בא דבנ"ד כ"ע יודו והוא ע"פ החילוק שחילקתי מקודם ומתברר יפה מתוך דברי הרב והוא דהרב תחי' הביא הריב"ש שכתב דכל היכא דמספקא לן אי הויא מסל"ת או לא מוקמינן אחזקתיה ושוב חילק כמו שחילק מהרש"ח דשאני התם דלשון הגוי עומד לפנינו ואנו מסופקים בהבנת הלשון דנר' כמשיב על שאלתו אבל נ"ד שהספק הוא אם היה הגוי מסל"ת יש לנו לומר ולתלות שהיה מסיח ל"ת והביא ראיה מהרב תה"ד סי' רל"ט דבגוי מפי גוי לא תלינן להחמיר ולומר דהגוי הא' לא היה מסל"ת כו' וכן פשט המנהג ועושין מעשה וא"כ ה"ה בנדון זה לאו מילתא היא דלא דמי לדברי התה"ד משו' דהך נ"ד הספק שיש לנו בו הוא ה' עומד לפנינו בכותל שהרי היהודי והתוגרמים (דברו תחילה כן) כולם היו מדברי' ביחד וכיון שכן כשם שיש לו' שהתוגרמים דברו תחי' כן נ"כ יש לו' שהיהודי דיבר תחי' שהרי כולם היו מדברי' ביחד אבל בהדיא דהתה"ד אין לנו לחדש ולומר שדיבר הגוי המעיד תחילה דמנ"ל הא הא התם הוא מעיד שדיבר הגוי שנר' שהגוי דיבר תחילה ומנ"ל שהוא דיבר תחילה כו' ועוד חילק להדיא דהר' תה"ד משום שבנ"ד הוי העד היהודי המעיד לפנינו הוא עצמו אומר שאינו זוכר העדות והרי הוא עצמו כמעיד שהוא עצמו מסופק בעדות ובשלמא כשאינו אומר כלום רק שאנו מסופקים יש לנו לתלות שהוא היה ל"ת אבל בנ"ד שהוא עצמו מעיד לפנינו שהוא מסופק א"כ אין לנו אלא עדותו בלבד שהוא מסופק והרי הוא ספק מל"ת כו' יע"ש הנה מבואר דבנ"ד אף הרב יודה דלא חיישינן כלל אם היה דברי הגוי ע"י שאלה דאי לחילוק הא' שחילק הר' ז"ל דהם היו מדברים יחד הגוים עם העד א"כ שייך לספק ולומר מי דיבר תחילה לא כן בהדיא דהר' תה"ד שאומר הגוי ששמע מגוי אחר שמת לא מספיקינן בו כלל אם היה הדבר הא' מסל"ת כ"ש נ"ד שכתיב בק"ע דבא הגויה ואמרה הדברים כו' דמוכח להדיא דלא היה ע"י שאלה כלל ואין לנו לבדות דברים מלבנו כדי לעגן בנות ישראל וכמו שהזהירו ע"ז רבותינו הקדושים הלא בספרתם אלא התם שייך לספק בו וכמש"ל לא כן נ"ד וכאמור וגם מטעם החילוק הב' מתבאר ג"כ דבנ"ד יודה הרב והוא דחילק דכשאומר העד שהם דאז אף שאנו מסופקים אם היה הגוי מסל"ת או לא עכ"ז תלינן לומר שמסל"ת היה אבל כשהעד עצמו אומר שהוא מסופק אז אזלינן להחמיר מבואר דבנ"ד אזלינן להקל והוא ברור , וגם דברי הרב ע"ב סי' הנז"ל על דרך זה אתמרו שכתב וז"ל ולדידהו בנ"ד ודאי אין כאן עדות כלל שהרי כשר מרדכי העד הנז' לא די שאינו מעיד ששמע מפי הנכרי מסל"ת בברור אלא אדרבא שמעיד בפירוש שאינו יודע אם הנכרי היה מסל"ת או שאלו תחילה ולפיכך אין כאן עדות עכ"ל , הרי להדיא דמשום שהוא לפנינו ואומר שאינו יודע אם הגוי היה מסל"ת או לא מש"ה אין כאן עדות וכדברי הרב מהר"א ששון ז"ל הא לאו הכי שהיה אומר סתם או אף שהיינו מסופקים בו אם היה הגוי מסל"ת אז לא מ"מ תלי' להקל וכמ"ש מהר"ם והוא פשוט ועיין להר' סדר אליהו בקונטרים ד"ט וי"ד דכתב להדיא דדברי הריב"ש אינם מוסכמים ושמהר"ם ומהריק"ו חולקי' ושרבני אחרוני הזמן תפסו כס' מהר"ם יע"ש באופן דבנ"ד לא חיישינן שהיה ע"י שאלה כלל ולא מבעית לדעת מהרש"ח אלא אף מהר"א ששון בנ"ד יודה וברור

ועוד נר' להביא ראיה שאין לחוש לזה כלל ממה שראיתי להרב מהר"ם פלטון סי' כ"ו על עדות יוסף מנשה שהיה מדבר עם גוי א' אי ב'ינו לה פלאטיקה די משה פ'ראנ'י אי דיש'ו קי לו ב'ידו מואירטו כו' ונסתפק הר' ז"ל כי באומרו ב'ינו לה פלאטיקה די משה פ'ראנ'י לא ידענא מי התחיל לדבר תחילה והביא דברי הריב"ש כו' ושוב עשה ס"ס באופן זה ספק התחיל לספר הישראל או הגוי ואת"ל שהישראל התחיל לדבר עדיין אפשר שאמר דברים שאין בהם הוכחה כלל

כלל שכונתו לשאול כגון פ׳ עשה כך או פ׳ אמר
כך והוא ש״ס המתהפך לאידך גיסא ש׳ אם אמר
דברים שמורים קצת שכוונתו לשאול או לא וא״ל
שאמר דברים המוכיחים קצת שכוונתו לשאול כגון
שמעתי אים פ׳ מת או פ׳ חי אפי׳ הכי ספק אי
בעינן שיאמר דברים המוכיחים שכונתו לשאול
וכל שלא אמר כן או שלא שאל בפירוש שפיר מיקרי
מסל״ת כו׳ ע״כ יע״ש, הרי דהר׳ ז״ל עשה ש״ס
להתיר בלי פקפוק וה״ה בנ״ד דיש לעשות ש״ס
הנז׳ אף שאעיקרא אין אנו צריכין לו וכמש״ל,
ועיין בכנה״ג הגב״י אות נ״ו וי״א אות קע״ט ובע״ב
אות נ״ו יע״ש, אשר מזה תמיהני למה הרב מהר״א
ששון ז״ל לא עשה הש״ס הנז׳ שעשה הרב מהר״ש
שלטון אלא מסיק לאסור וכמש״ל, אלא דאפשר
לומר דשאני נדון מהרא״ש דמאחר דאמר העד
לפנינו שאינו זוכר אם אמר הגוי העדות מסל״ת
או לא הרי איתרע אותו עדות ולא הוי כלל
ומש״ה לא עשה הש״ס הנז׳ וק״ל, באופן דהא
מילתא ליכא לספוקי כלל אם היה דברי הגויה
ליהודיה במסל״ת או לא דכבר הוכחנו דאין לחוש
לזה כלל ויעויין בס׳ כמא דחיי בתא״ה סי׳ א׳
ובענן גבורים סי׳ ס״ט וי״א מ״ב אות פ״ו יע״ש,

מעתה נשאר לנו לברר מה שנסתפקנו בתוך
ספק זה אי גוי מפי גוי בעינן שיהיה
מסל״ת או לא הנה בזה הביא הרב״י דמ״ב ע״א
דעת הריב״ש דס״ל דאינו נאמן אף שיהיה מסל״ת
דגוי מסל״ת דאמרו רז״ל דמהני חידוש הוא ואין
לך בו אלא חידושו ומהריק״ו והרא״ה חולקים
עליו וסוברים דמהני ואף שלא אמר הגוי האחרון
אם הא׳ היה מסל״ת או לא יע״ש וכתב הרמהריב״ל
ח״א סוף סי׳ א׳ דלא עמדו דברי הריב״ש לפני
הר״ן ז״ל רבו ומהרי״ק והתה״ד ושכן נתפשט
המנהג להתיר כו׳ וכ״כ בתשו׳ האחרות וכ״כ
מהרשד״ם חא״ה סי׳ כ״ב וכ״ג ובשאר תשו׳ דנתפשט
המנהג להתיר וכ״כ מהרא״ש סי׳ י״ב שעושין מעשה
על פי הרא״ה יע״ש ועיין להרב כנה״ג הגב״י
אות קל״ה דאסף אים טהור כל המדברים בענין
זה ושנתפשט שמנהג להקל יע״ש וכ״כ הרפ״מ ח״א
סי׳ ט״ו דל״ה ע״א וז״ל אך אמינא דכבר נתפשטה
הוראת הרב בעל תה״ד בעדות גוי מפי גוי מסל״ת
מהני אע״ג דלא פירש הגוי האחרון אם הגוי הא׳
היה מסל״ת דמסתמא אמרינן דמסל״ת היה כו׳
ע״כ וכ״כ הרב כרם שלמה דל״ה ע״ד דהלכה למעשה
כולהו רבוותא כתבו כהרב תה״ד וכן נתפשט
המנהג ע״כ יע״ש וכ״כ הרב פא״ת ח״א סי׳ קכ״ה
דרי״ט ע״ד וז״ל דהוראה זו דגוי מפי גוי ואפי׳
לא ידעינן דהגוי הא׳ היה מסל״ת כבר הורגלו
להתיר האשה על עדות זו וכך עלתה הסכמת
כל רבוותא בתראי ה״ה מהר״ש ומהריב״ל ומהרשד״ם
ומהרש״ך כו׳ יע״ש וכ״כ מהר״י ן׳ ריי הובא דבריו
בתשו׳ הרב דבר משה ח״ב סי׳ קי״ב דק״ל ע״ב
יע״ש וכ״כ הרב דב״מ בח״א בהלכות עיגונא סי׳ ז׳
יע״ש וכ״כ הרב נחפה בכסף חא״ה סי׳ ט׳ דה״ן
ע״ד ואחר שכתב שהורגלו להקל בסברת התה״ד
כתב עוד שיש לדון ולהקל מדין ש״ס והוא זה ש׳
אם הגוי הא׳ היה מסיח ל״ת או על פי שאלת הגוי
ששאל ממנו וא״ל שע״פ שאלת הגוי היו דברי
הגוי הא׳ עדיין ש׳ הוא דאפשר לומר דשאלת
הגוי לא מזיק ולא מפיק להגוי מתורת מסל״ת
כסברת הרתה״ד ולעולם גוי מסל״ת קרינן ביה
והוא ש״ס המתהפך כו׳ יע״ש וכן העלה הרב גדול
הדור האחרון ה״ה הרב חסד לאברהם ח״ב סי׳
ו׳ בספק הו׳ דנ״ח ע״ב ואילך יע״ש וכן ראיתי
להרב מר זקני בתשו׳ כ״י דכתב כן דנתפשט המנהג
להקל יע״ש ועיין בהרב כנה״ג הגב״י מאות קל״ג
עד אות ק״ס וי״א מאות רי״ג עד אות רכ״ה ומ״ב
מאות פ׳ עד נ״ה יע״ש באופן דהא מילתא דגוי
מפי גוי מפקנא לה מכל מה שכתבתי ואין לחוש
בו כלל ומה גם דאיכא ש״ס וכמ״ש הרב נחפה
בכסף וכנז״ל מעתה הותר הספק הב׳ נמי,

והשתא אבוא לנבוא ספק הג׳ שנסתפקנו דנר׳
דדברי הגויה שמה באו בלי שום קשר
דברים ויש לחוש לקצת הראשונים דס״ל דלא
מהני והנה ראשון ראשון החושש לזה דבעינן קשר
דברים הוא הר״ן בתשו׳ הביא דבריו מרן ב״י סי׳
הנז״ל דע״כ ע״א דגוי שאומר פ׳ מת או נהרג
בלי קשר דברים לפניו או לאחריו אין ספק שכונתו
להעיד כו׳ וגם הרד״ך החזיק בסברא זו וא״כ
בנ״ד דנר׳ דליכא שום קשר דברים לא לפניו ולא
לאחריו יש לחוש לדעת הר״ן וסי׳, אך הר״י
מאייטלאק כתב כי ראיות הר״ן הם חלושות ושבכל
בתי דינים שבשלוניקי כמה איתני וגאוני עולם
שהיו בה פשט המנהג להתיר כו׳ וכך הם דברי
הריב״ש בתשו׳ וכן עשה מעשה הרב הגאון מהר״י
בי רב וכמ״ש כ״ז הרב״י שם יע״ש וכתב מהריב״ל
ח״א סי׳ ג׳ דס׳ הר״ן דחויה היא וכבר דחה דבריו
תלמידי הריב״ש ושנתפשט המנהג להקל ושאין
לחוש לזה דכבר נהגו להקל כסברת הריב״ש יע״ש
גם הרב מהר״ש עוזיאל בתשו׳ מהרשד״ם סי׳ קס״ה
כתב דהמנהג מבטל הלכה כאשר דבר מנהג כדת
וכהלכה וכן דעת מהרי״ק ומהר״י בירב והרא״ה
ומהר״י בן לב ולכן אין לחוש לזה דהר״ן כיון שכל
הפוסקים הדשים גם ישנים שפתותיהם דובבים
הלכה למעשה דאין צריך הקדמת דברים כו׳ יע״ש
וכ״כ מהרש״ך ח״ב סי׳ ד׳ גם מהרימ״ט ז״ל בח״ג
סי׳ כ״ד ול״ג וכ״ו כתב להדיא דהלכה רווחת
בישראל להקל ודלא כהר״ן ושהוא דחה דבריו
יע״ש וכ״כ מהרח״ש בתשו׳ סי׳ ה׳ וט׳ ועי׳ בכנה״ג
הגב״י אות נ״ט וק׳ יע״ש וכ״כ הרב מהר״א חנניה
הו״ד בתשו׳ פ״מ ח״ב סי׳ כ״ו והרב המחבר שם
סי׳ כ״ח דאחר שפשטה הוראה זו הכי נקטינן
יע״ש וכ״כ הר׳ מז״ן סקל״ב דכך עלתה הסכמת
האחרונים בדברי מהרי״ט הלכה למעשה יע״ש
וכ״כ הרב בני דוד בתשו׳ דכ״ח ע״ב וג׳ יע״ש וכ״כ
הרב ב״ד חא״ה סי׳ ז׳ יע״ש וכ״כ מהר״ין ן׳ ריי הובא
דבריו בת׳ ד״מ ח״ב סי׳ קי״ב דק״ל ריש התשו׳
יע״ש וכ״כ הרב כס חיי סי׳ י״ו יע״ש וכ״כ הרב
הון רב חא״ה סי׳ א׳ וב׳ יע״ש והרב ראש משביר
סי׳ ט׳ ויו״ד בספק הא׳ יע״ש וכ״כ הרב חש״ל
בסי׳ הנז״ל בס׳ הא׳ יע״ש וכ״כ מהר״י מלשה בס׳
באר המים סי׳ ס׳ בספק הא׳ יע״ש ויעויין ב״ת
הגב״י אות קנ״א קנ״ב קנ״ג יע״ש ובע״ב אות פ׳
יע״ש באופן דהא מילתא אי בעינן קשר דברים
ליכא לספוקי תו כלל דכבר עלתה הסכמת קמאי
ובתראי דאין לחוש לזה כלל

אמנם נר׳ לע״ד דבנ״ד ילאנו אף ידי הובהס
ב׳

פ' הר"ן והרד"ך דהצריכו קשר דברים דכיון דבנ"ד הוי על מפי עד דהיינו שמרת אורו מעידה שכן אמר לה בוליסה א"כ שפיר תלינן לו' דכשאמר הגויה את דבריה לבוליסה היה ע"י קשר דברים וכמו שכן ראיתי להרב פס חיי סי' י"ו דנסתייע מטעם זה וגם הרב ראש משביר סי' יו"ד כתב כן והביא ראיה מדברי הרב שם יע"ש גם הרב חס"ל נסתייע מטעם זה משה הרב ז"ל עי"ש דנ"א ע"ב וא"כ ה"ה וה"נ בנ"ד דהוי על מפי עד תלינן להקל שהיה דברי הגויה ע"י קשר דברים ועוד דבנ"ד איכא קשר דברים [להדיא דכאשר אמרה הגויה ליהודי אשר אתם מבקשים דודי אברהם הרגו ושכן אמר למר אבי כו' כנז"ל בקב"ע א"כ אין לך קשר דברים גדול מזה דהרי הר"ן לא קאמר אלא כשאומר איש פ' מת לבד אבל כשיש קשר דברים לפניו או לאחריו שפיר דמי וכאן בנ"ד הרי איכא קשר דברים לאחריו וראיה לדברינו מדברי הרב הון רב סי' א' דקאמר הגוי און ג'ידייו פאבונג'י קי סאלייו די באזארייה פארה אירסי אה שאלוניקי קון קייראג'י אירמאנו די קארמאן אוגולה לוס מאטארון כו' וקאמר הר' ז"ל וגם בנד"ן כיון שאמר לבסוף אי איל קייראג'י אירמאנו די קאראמאן לוס מאטארון אמרינן שלא היה כוונתו להעיד דאם היה כונתו להעיד מה צ"ל אי איל קייראג'י קי אירה אירמאנו די[ן]קאראמאן כו' ודאי דהוי מסל"ת וקרוב הדבר לומר דהוי קשר דברים כו' יע"ש ואף הכא בנ"ד נמי אם היתה כוונת הגויה להעיד מה צ"ל ליהודי אשר אתם מבקשים פ' הרגו ושכן אמר לו למר אביו אלא ודאי דאין כוונתה להעיד אלא כוונתו להודיע ש"פ הוא ההורג, באופן דכפי דברי הרב ז"ל בנ"ד איכא קשר דברים. וגדולה מכ"ד נשאל הרב ראש משביר סי' יו"ד על מי שאמר מי קונייאדו לו מאטו אטו אירמאנו כתב ז"ל דכ"ע מודו דהוי קשר שהרי אמר מי קונייאדו לו מאטו אטו אירמאנו א"כ לא היה כוונתו להעיד על ענין הריגתו אלא כוונתו לגלות שגיסו הרג את אחיו כו' ונסתייע מדברי הרב שם חיי והרב מכתב מאליהו כו' יע"ש וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא עוד דברים שמורים שאין כוונתו להעיד אלא להגיד מי הוא הרוצח שאמר דודי הרגו איכי לו קונטו אה מי קי' פאדרי כ"ז מורה דלא בא להעיד אלא להגיד מי הוא הרוצח והוי כ"ד גדולה מנדון הר' ראש משביר ואפי"ה כתב דכ"ע יודו כ"ש כ"ד וכן מתברר להדיא מתוך דברי הרב מהר"י מנשה ז"ל סי' הנז"ל דכל שמורה שאין כוונתו להעיד אלא לגלות מי הוא הרוצח הוי קשר דברים יע"ש, באופן דכפי דברי הרבנים הנז"ל בנ"ד כ"ע יודו דהא איכא קשר דברים, ועוד נלע"ד לצאת מכל פיקפוק השייך לזה דנר' לע"ד דיש לעשות ס"ס ולצאת מכל הפיקפוקים והוא זה ספק אי הלכה כהר"ן ופי' דבעינן קשר דברים או הלכה כהרי"ט ופי' דלא בעינן קשר דברים ואת"ל דהלכה כמ"ד דבעינן קשר דברים מ"מ בנ"ד היה ע"י קשר דברים כיון דהוי על מפי עד והעד הא' כבר מת אמרינן שע"י קשר דברים היה והוא ס"ס המתהפך כ' אי היה ע"י קשר דברים אי לא ואת"ל דלא היה ע"י קשר דברים דילמא הלכה כהרי"ט דלא; בעי' קשר דברי' וס"ס זה מעין אותו

מ"ש שעשה הרב נחפה בכסף חא"ה סי' ט' על גוי מפי גוי דסמכי' להתיר אף שלא ביאר נ"ל אם דברי הגוי הא' היה מסל"ת או לא וכמש"ל ה"ה וה"נ כאן והוא ברור, באופן דהס' הג' דאי בעי' קשר דברים או לא כבר ביארנו דאין לחוש בו כלל בנ"ד וכדבר האמור והוא פשוט, ואל הס' הד' שנסתפקתי אם נאמן הגוי לו' שהוא הרגו נר' לכאו' דאינו נאמן מההיא עובדא דאיתא בפרק בתרא דיבמות דקכ"א ע"ב ההוא נכרי דהוה קאמר ליש' קטול אספסתא ושדי לחיותי בשבתא ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפ' בר ישר' דאמרי ליה בשיל לי קדירה בשבתא ולא בשיל וקטילתיה שמעה דביתהו כו' ופשט רב יוסף מהא דתנן נכרי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות אלו של ערלה הן כו' לא אמר כלום לא נתכוון אלא להשביח מקחו ופירש"י והכא נמי לא נתכוון אלא לאיים ע"ז כו' יע"ש, ודין זה פסקוהו הפוסקים ע"ע הנה מבו' כי להטיל אימה או לשבוחי נפשיה שוים הם וא"כ בנ"ד נמי איכא למיחש כי להטיל אימה קאמר או להתפאר ולשבח עצמו כי הוא גבור ואיש מלחמ' אמר כן אבל האמת שהוא שקר שלא הרגו כלל האמנם נר' ודאי מהא לא איריא ואין זה כלום דנ"ד להתם כלל וכמו שכן ראיתי לגדול הפוס' ה"ה מהר"ש הובא תשו' זו בתשו' דשייכי לס' נשים סי' ט' דמלא לר' יעקב בר מרדכי ולהר' ר' אליעזר שכתבו שגוי הרוצח שאומר אנכי מותתי את איש פ' נאמן דכיון שגוי מסל"ת נאמן מה לי שהוא הרוצח מ"ל שאינו רוצח וליכא למפסליה משום דאיכא למי' דמשקר והאי דקאמר הוא הרגו דילמא למירמא אימתא ליהודים אחרים אמר הכי כדאשכחנ' בההוא עכו"ם שאמר ליש' שקול אספסת' כו' ומסקינן דלא מהימן משום דלמירמא אימתא הוא דקא עביד לא דמי דשאני התם דמוכח' מילתא מתוך דבריו דלמירמא אימתא הוא דקא עביד כו' אבל הכא דלא מוכח' מילתא כו' לא תלי' להחמיר כו' ועו' דאמרי' פ' כל הגט דכ"ח ע"ב שמע מקונטרסין איש פ' נהרג אל ישאו את אשתו כו' דעבידי לאחזוקי שיקרייהו משמע' דרגילי בהכי כו' אבל אי לא רגילי שאר העכו"ם בכך כו' לא תלינן כו' אלמא לא תלינן להחמיר אלא במילתא דמוכח טובא ועוד כו' יע"ש וה"ד אנו הרב"י בסי' י"ז דע"ב ע"ב וכ"כ הרא"ש בת' כלל י"ח סי' ט' וז"ל ואפי' שמע מפי ההורג עצמו כדאמרי' בפ' בתרא דיבמו' ההוא גוי דאמר לישראל כו' לא נתכוון אלא להשביח מקחו פי' שלא היה נאמן הגוי שהרג פ' כי לא אמר זה אלא להבהיל ולהפחיד את היהודי כדי שיעשה מאמרו וציוויו הא לאו הכי נאמן לו' שהרגו כו' יע"ש, הרי לך דאדרבא הרב הכריח הדבר מעובדא ההוא דנאמן ההורג לו' שהרגו ושאני ההוא עובדא שאמר כדי להבהיל ולהפחיד כמ"ש ולזה הסכי' התה"ד סי' רל"ט ובכתבים סי' ל"ה ורכ"ג ומהריק"ו שו' קכ"א ומהריב"ל ח"א ריש סימן נ"ה ומהר"ם עוזיאל הו"ד בתשו' מהרשד"ם חא"ה סי' קפ"ה ומשפטי שמואל סי' כ"ז וע"ז וע"ח ומ"ץ ח"א סי' ו' דכ"א ע"ג ודכ"ט ע"א וח"ג סי' פ"נ ומהר"ם אלשיך סי' נ"ה ומהר"ם הלוי חא"ה סי' ג' דנ"ט ע"א ופ"מ סי' ז' יע"ש ומהרנ"ח ח"א סי' ע"ה ותו"י סי' ע"ה וקמ"ז וקמ"ח ועי' כנה"ג הגב"י אות קמ"ז וקמ"ט ורמ"ז וכ"ש תא"ה סי' ט' ויו"ד וי"א הגב"י או' רכ"ט ומאות שכ"ו והילך יע"ש וס' אליהו בא"ם ב' דכ"ה ופר"ח בת' סי"ב ונחפה בכסף חא"ה סי' ט' וראש משביר ח"א ח' א"ה סי' נ' וסי' י"ו דט"ז ע"ג י"ח דכ"א ע"ג יע"ש

והנה

והנה בלומדי ספר ס"ה הרב מה"ר ח"ס ן' יחיא בסי' ע"ד שכתב דדינו של מהר"ס הוא אמת בלי חולק והביא ראיות לדברי מהר"ס ז"ל מהא דשפיה להכיא אחתא תלת רגלי דהם איתא דק"ל דהאומר הרגתי אינו נאמן למה שהיה וכן ר' יוסף דהביא ראיה מערכה דהגוי אומר כן כדי להשביח את מקחו אי ס"ל שאינו נאמן מה לורך לראיה תפשוט לה לאסור אלא ודאי דס"ל דהאומר הרגתי נאמן יע"ש, ואנא בריה קלה תמיהני עליה דמר מאחר שהוא חזר למלוא ראיות וסמוכות לדברי מהר"ס למה לא הביא הכיא ראיה מפורשת בתלמוד בפ' כל הגט דכ"ח ע"ב דשמע מקונטרי' אים פ' נהרג אל ישאו את אשתו ופרכינן והא קי"ל דגוי מסל"ת נאמן בעדות אשה ומתרילינן ה"מ היכא דלא שייכי ביה אבל במלתא דשייכי ביה עבידי לאחזוקי שיקרייהו ופירש"י ז"ל דשייכי ביה שמתפארין שהרגו כדין יע"ש, הרי דדוקא התם דמיירי בערכאות שמתפארים תרינן דעבידי לאחזוקי שיקרייהו הא שאר גוים נאמנים וכ"כ הרב תה"ד בכתבים סי' נ"ד מן הראיה הזו דשאר גוים נאמנים והביאו הב"י סי' הנז' דמ"ג ע"ב ופסקו מור"ס סי"ד יע"ש וכ"כ מהר"ס אלשיך סי' ל"ה והרא"ס סי' י"ד והראיה הזאת הביאה מהר"ס גופיה בתוהס תשו' יע"ש

עוד תמיהני דכתב שם דאין להביא ראיה מדברי הרמב"ס שכתב בפ"ג מה' גירושין הלי"ב וז"ל אבל אם היה שם אמתלה בשיחת הגוי שמת לא נתכוון אלא לדבר אחר כמו שאמר לאחב עשה לי כו"כ שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי את פ' אין זה מל"ת לפי שכוונתו להטיל אימה על זה ע"כ כתב ע"ז הרב ז"ל וז"ל נר' מדבריו דמשמע' דאם לא אמר אהרוג אותך אלא הרגתי מהימן דאי לא אימא הכי אלא דהרגתי אינו נאמן א"כ מה זה שכתב אם היה אמתלה כו' תיפוק ליה דאינו נאמן משום דאמר הרגתי שים להשיב לזה לומר שהרמב"ס נקט מעשה דגמרא ומעשה שהיה כך היה עכ"ל, והרואה יראה כמה דחיקא הא מלתא דהרי מהר"ס גופיה הביא ראיה זו מדברי הרמב"ס כנר' למעיין שם

עוד תמיהני דלמה לא הביא עוד ראיה לדברי מהר"ס מהא דכתב בהגהות מרדכי במס' קידושין רמז תת"ן דגוי מסל"ת שאומר הרגתי נאמן חפר עשם הביא ראיה מהר"ס ז"ל לדבריו וכמש"ל, ועל הכל קשה דכתב דמהגהו' מרדכי סו' יבמות והביאו הרב"י דמ"ב ע"ב משמע בהדיא דגוי שאמר הרגתי נאמן מההוא עובדא דגוי שאמר בשעת שדנוהו למיתה מעולם לא פשעתי הלא פעם א' הרגתי יהודית' כו' והורה להתיר דס"ל כדעת מהר"ס כו' יע"ש, ואחר המחי"ר כתחזי ליה אעינא דאין ראיה מזה כלל דס"ל כדעת מהר"ס דאיכא למימר שאני התם דכיון שנתן כו"כ סימני' שהרגו בין ניקול"ה לאורייו"ק ושהיה מוליך יו"ד ליטרין שפלהם מרת יהודית לאחיה ושאלו ע"ז שהוא אמת והתירו את אשתו ועוד שהיה בשעת שדנוהו למיתה ומכתמא אין אדם משטה בשעת מיתה ולא שייך בא ותה שעה לא שבח והתפארו' לעלמו ולא להטיל אימה על אחרים כיון שהוא נקבר יובל וא"כ מה ראיה היא זו לדברי מהר"ס דליכא כל הני הוכחות, ושוב ראיתי להר' מהר"ש

הגוי תה"ס סי' נ' דנ"ט ע"א שכתב וז"ל ואני מביא ראיה מההיא הגה דמרדכי דסוף יבמות בגוי שאמר בשעת שדנוהו למיתה כו' משום שהפ' לדוחה לידהות דהכיא פשיטא דאין לחוש דלהטיל אימה קעביד או להתפארות כיון שהוא בשעת מיתה ע"כ יע"ש, הרי להדיא דיש לדחות דאין ראיה ממרדכי דיבמות וכמ"ש, וכמו כן ק"ל על הרב כרס שלמה דנר' דלא ראה תשו' מהר"ס במקומה ותשו' הרא"ם ז"ל דכלל י"ח סי' ט' שהרי כתב בסי' ט' יו"ד וז"ל ולכאורה י"לד על הני רבוותא מה להם להביא ראיה מבחוץ והוא גמרא ערוכה גוי שאמר לישראל קטול חספפתא כו' אינו נאמן משמע הא אמר שהם הרגתי לפ' נאמן הרי מבואר כן גוי מסל"ת כו' שאמר הרגתי תנשאו אשתו כו' יע"ש, ואחר המחי"ר לא עיין הדברי' במקומם דראיה זו בהדיא הביאה הרא"ם בתשו' הנז"ל וכתבתי דבריו לעיל וכ"כ מהר"ס בתוהס תשו' וק"ל

איך שיהיה נחזור לנ"ד ואומר דדין זה הגוי האומר הרגתי לפ' הוא נאמן בלי ספק כלל ולא חיישינן לא להתפרות ולא להטיל אימה וכמ"ש הרב חוות יאיר הביא דבריו הר' כנה"ג הגב"י אות קע"ט וז"ל דין זה אמת ולא עלינו שום פוסק חולק עליו כו' יע"ש וכ"כ מהר"י לונלין בס' נחלה ליהושע סי' י"ח הובא דבריו הרב י"א הגב"י אות רכ"ט יע"ש ועיין ג"כ בס' החשב"ן ח"ד טור א' סי' נ"ה שורש ח' יע"ש, ונדולה מנדון זה כתב הר' מהרש"ך ח"ד סי' פ"ז דאפ' שההורגים עלמם היו מהללים ומתפארים עלמם שהרגו ב' יהודים אפי"ה אמר הרב ז"ל דאין לחוש לזה כלל ולא חיישינן בהכי אלא כשנתכוון להטיל אימה כו'ודהה דברי מי שהיה רולה לומר דיש לחוש לזה דליתא ואין לעלותו על לב יע"ש, גם הרב מ"ץ ח"ב סי' ס"ג נסתפק בזה דאם אמר הגוי לשבח את עלמו אם נאמן ודבריו נוטים להאמינו עיין שם דקמ"א ע"ב וכ"כ הרב כנה"ג הגב"י אות רמ"ה ורמ"ט יע"ש וי"א אות סכ"ג ושס"ד גם הרב כרס שלמה תא"ה סי' ט' דקאמר הגוי להדיא קי כי אלהב"ו קי לו מאטו עכ"ז פשיט ליה הרב דאין לחוש לזה כלל מדברי מהר"ס ופיע' הכתובים לעיל ולא חש הרב לפה דשבח עלמו כלל ותו אעיקרא הא דחיישינן דלהטיל אימה קעביד כו' היינו דוקא היכא שאומר כן הגוי לישר' דהיינו שאומר אהרוג אותך כדרך שהרגתי כו' וכמו שמוכח כן מעובדא דגמרא ההוא גוי שאמר לישראל וכ"כ כל הפוס' יע"ש אבל כשאומר כן גוי לגוי אחר כנ"ד לא חיישינן להכי כלל ומלבד שהשכל מחייב כן עד שמלאתי להרב מהרש"ך ח"ד סו"סי פ"ז דכתב כן להדיא יע"ש ויעויין להרב י"א אות שס"ה יע"ש, באופן דעלה בידינו מכל מה שכתבתי דגוי האומר הרגתי אפי' דשבח את עלמו כן בפני הגוים אין לחוש לזה כלל כ"ש נ"ד דלא שבח עלמו דאין לספק בזה כלל וכלל

מעתה נלכה נא אל הספק השני דלא קאמר הגוי וקברתיו כתב הטור סי' הנז' ס"ט וז"ל כתב הרמב"ס ילא ישראל וגוי מעמנו למקום אחר ובא גוי מסל"ת ואמר איש פ' שילא עמי מכאן מת כו' והוא שיאמר קברתיו ע"כ ואיני יודע נפה לריך שיאמר קברתיו עכ"ל הטור וכתב הרב"י

הרב״י משם תשו׳ הרשב״א דכתב דכשברת הרי״ף ורמב״ם והרז״ה ז״ל דס״ל דל״ל קברתיו כך דעתו נוטה אף שיש מן האחרונים חולקים דמי יקל ראשו כנגד אבות העולם וכ״כ הריב״ש יעש״ב וכן הוא דעת הר״ן ז״ל שם יע״ש ובש״ע פסקו במתנו׳ יע״ש וא״כ בנ״ד שלא קאמר קברתיו יש לחוש לדעת הרמב״ם ודעימיה ، הן אמת שהיה מקום לומר שאין לחוש לזה מאחר שראינו לרבותינו הקדושים אשר מעיהם אנחנו שותים שכתבו שכבר נתפשט המנהג בעירינו זו שאלוניקי יע״א שלא להצריך קברתיו וכמ״ש מהרח״ש בקונטרים דכ״ב ע״ג שכבר העיד מהרי״ט דמעשים בכל יום בעירינו זו עיר גדולה של חכמים ומתירין ע״פ נוים מסל״ת אע״פ שלא יאמר קברתיו ושכן כתב מהריב״ל ז״ל ומהרשד״ם ומהרש״ך יע״ש וכ״כ בא׳יע״ש וכן האריך הרב פרר אליהו בתשו׳ סי׳ב׳ די״ו ע״ג ואסף איש טהור הם המדברים בענין זה שאין לחוש בו מאחר שנתפשט המנהג להקל כו׳ יע״שב וכ״כ הרב כרם שלמה סי׳ ג׳ דע״ד ע״ב דכתב דהמחמיר לא יפה עושה דמוליא לעז על הראשונים משום חשש ממזרות יע״ש וכ״כ הרב דב״מ סי׳ ז׳ דק״ח ע״ב יע״ש והרב ב״ד כ״ד וכ״כ הר׳ראם מסביר סי׳ג וט׳ ויו״ד ושאר התשו׳ יעש״ב מ״מ אפי״ה חזינן לרבנן בתראי דחזרו הלדדין ולידי לדדין ללאת י״ה הרמב״ם ודעימיה וכ״כ הרב כרם שלמה דל״ז ע״ב דלענין מעשה יש לחוש לדעת הרמב״ם ופי׳ יע״ש כי על כן חל עלינו חובת ביאור ללאת אף י״ח הרמב״ם והנה נ״ל לומר דבנ״ד אין לורך לקברתיו דכיון שאמרה הגויה שדודי אמר למר אבי שהוא הרגו ככ״ל ובודאי דכך היה הענין שהוגאר אבאם אמר לאבי האוגרמה שאני הרגתי לפ׳ ושמע הדברים האוגרמה וספרה כן לשכנתה וא״כ כשאומר אני הרגתיו לפ׳ אין לחוש שבדדמי קאמר ובודאי שהרגו יפה יפה וכן ראיתי שכתב הרב כנה״ג הגב״י אות קמ״ו וז״ל וכתב מהר״ם מלובלין סי׳ ק״י מטעם שלא אמר קברתיו נאמן וכן מוכח בכתבי מהרא״י והטעם שכל שאומר הרגתי אנו אומרים שיודעים שהרג באמת ולא חיישינן שאמר בדדמי ע״כ ، הרי דבאומר הרגתי לא לריכינן קברתיו ובנ״ד ההורג עלמו הוא אמר הרגתי ، ואיברא שראיתי להרב תומת ישרים סי׳ ע״ד דכתב דאין לחלק בין האומר נהרג להיכא דאומר הרגתי מסברתינו מבלי שום ראיה מן הגמרא ומן הפוסקים יע״ש וכ״כ הרב פ״מ ח״ב סי׳ א׳וז״ל וראיתי בדברי האחרונים דלהרמב״ם אין לחלק בין א׳ דעלמא שמלא הרוג לבין ההורג עלמו דבכולם לריכין לומר קברתיו דאי לא איכא בדדמי אפילו להורג דסבור דהרגו מכל וכל ולא כן הוא כו׳ יע״ש גם מהרח״ש היה רולה לחלק בהכי בין ההורג עלמו לאינים דעלמא אלא שלא מלא כן בשום א׳ מהפוסקי׳ שסוברים כן זולת כמהרד״ך דסובר כן הובא דבריו הרכנה״ג כנה״ט חות קס״ה והרב י״א חות רמ״ב יע״ש גם ראיתי להרב י״א הגה״ט אות רל״ד שכתב הרב עבודת הגרשוני דגם מהר״ם מלובלין נמי הכי ס״ל דאין לחלק בהכי יע״ש אלא דאין הספרים הללו מלויים כי נרחות הדברים במקומם וא״כ חזר הדין לעדיין לא עלתה מנוח לכף רגלה דאמאא דא מטעם זה אך המגה עדיין יש לנו לומר כן דכשההורג עלמו אמר הרגתי לא חיישינן לקברתיו במה שראיתי להרב י״א הגה״ט אות רל״ד דכתב משם הרב חוט השני דס״ל כן וכן נר׳ מדברי הרב עדות ביהוסף ח״א סי׳ י״ד וז״ל הרב עדות ביהוסף הרואה מן הכתם לא אמר בדדמי מפני שהורג אותו יפה יפה כי מתיירא שמא יתרפא ויכירנו באיזה מקו׳ ועיין עש״ג ישיתנו כו׳ ע״כ יע״ש באופן דהר׳ חוט השני והרב עדות ביהוסף ס״ל דהאומר הרגתי אין לורך לקברתיו ושכן הוא דעת מהרד״ך וכמ״ש מהרח״ש ומהרשד״ס ס״ל כדעת מהרד״ך באומר נהרג או הרגתי אין ל״ל קברתיו והביאו הרב עז״ן הקל״ה בחילוק הז׳ יע״ש ، וכן ראיתי להרב ראם מסביר סי׳ נ׳ בספק הד׳ אחר שכתב שכבר נתפשט המנהג להקל נסתייע מכל זה שכתבתי דהאומר הרגתי א״ל לקברתיו ועוד כתב דאף לדעת מהרח״ש דלא ס״ל לחלק בהכי עכ״ז בנ״ד יודו כיון דאלו הערלים שהם לסטים מזויינים הורגים אותו לגמרי וגם קוברים אותו כדי שלא יגלה הדבר כו׳ יע״ש ולע״ד יש לעיין בזה בי״א אות רמ״ה דנר׳ דגם בלסטים נ״ל קברתיו ،

איך שיהיה נחזור לנ״ד ואומר דכבר הותר כ׳ זה נכ״ע מטעם כ״ם והוא באופן זה ספק אי מעיקרא בעינן קברתיו במת ביבשה או לא ואת״ל דבעינן דילמא הלכה כמי שסובר דבאומר הרגתי א״ל לקברתיו והוא ס״ס המתהפך ספק אי הלכה כמהרד״ך ומ׳ דסוברי׳ דבאומר הרגתי א״ל נקברתיו ואת״ל דהלכה כהר׳ תומת ישרים ודעימיה דאף האומר הרגתי עכ״ז לריך לומר קברתיו לדעת הרמב״ם דילמא אעיק׳ הלכה כהרמב״ן ודעימיה דאין נריך לומר קברתיו ביבשה והוא ברור ויעויין במהרח״ש ח״ג סי׳ נ״ה ובחלק עינונא ס״ד וסי׳ נ׳ והכנה״ג הגה״ט אות קע״ב ובתרות המים ח״ה סי׳ כ״ח דקפ״ט ע״ג יע״ש ועוד ירחה להקל בנ״ד מטעמא אחרינא והוא ע״פ דברי הריטב״א והבאו דבריו הרב״י דמ״ב ע״ד על מה שהקשו לדעת הרמב״ם דב״ל דל״ל קברתיו והרי בעובדא דמאן אבה בי חבא ומאן איכא בי חיות לא הוזכר וקברתיו ולתקן זה כתב הריטב״א וז״ל דכל היכא דגוי מכריז ואמר מאן איכא בי פ׳ בני בלא קברתיו דכיון דמעייל נפשיה להכריז ולעיער הכי אי לאו דקים ליה הכי דשכיב לא הוה אמר כו׳ וטעמא דמסתבר הוא עכ״ל ועל זה כהבו הפוסקים ז״ל דלאו דוקא הכרזה אלא כל שמרבה בדברים או שנתכוון להודיע הדבר הו״ל כמכריז ואין לריך לקברתיו וכמ״ש הכנה״ג הגב״י אות קל״ס וקל״ז ובאות קל״ח כתב משם מרן ב״י בתשו׳ וז״ל אמר שאחיו הרג את היהודי הו״ל כמכריז דאי לאו דקים ליה דשכיב לא היה אומר שהרג את היהודי עכ״ל גם הרב משאת בנימין סי׳ ק״ט דפ״ז ע״ב כתב וז״ל ועוד שהככרי לא סיפר דרך שמועות אלא נתכוון להודיע הדבר אמרי׳ כיון דמעייל נפשיה להודי׳ הדבר אי לאו דקים ליה הכי שנהרגו לא הוה אמר הכי וכי האי גוונא כתב הריטב״א ז״ל כו׳ יע״ש וכ״כ הרב נחמן שמו׳ סי׳ מ״ז ומ״ח יע״ש וכ״כ הרב י״א הגב״י אות רפ״ו משם הרב משאת משה ז״ל יע״ש וכ״כ הרב פם חיי סי׳ ט״ז דל״ג ע״ד יע״ש וכן ראיתי להרב ראם מסביר סי׳ יו״ב די״ז ע״ד על גוי שאמר מי קוזייהדו

קונייאדו לו מאטו אטו אירמאנו כתב ע"ז דכיון מעיין נפשיה להודיע הדבר הו"ל כמכריז דאי לאו דקים ליה הכי לא היה מכניס עצמו בתגר זה להוציא לעז ושם של רוצח לגיסו אלא ודאי דקים ליה בודאי דהכי הוא כו' ונסתייע מדברי הרבנים הנז"ל ויותר מהשפה יע"ש וא"כ ה"ה וה"ה בנ"ד שאמר היהודי אחר אתם מבקשים דודי הרגו כנז"ל בשאלה ודאי אי לאו דקים ליה הכי בודאי לא היה מוציא לדודי שם רוצח אלא ודאי דהכי הוא והו"ל כמכריז וא"ל לקברתיו וכדברי הריטב"א ורבותינו האחרונים ז"ל ועוד יראה להקל בנ"ד דלא בעינן קברתיו מטעם דהוי עד מפי עד וכי ה"ג סמכו הפוס' להקל ואע"ג שיש מי שמפקפק בזה עכ"ז יש להקל מטעם ס"ס ספק אי בעינן קברתיו אי לא ואת"ל דבעינן דילמא לא אמרו כן אלא בעד הרואה לא בעד השומע והוא מתהפך יע"ש במהרח"ש ח"ג סי' ג"ן ובחלק עיגונא סי' נ' ולהרב כנה"ג הגה"ט אות קע"ב ולהי"א הגה"טו אות רע"ז והנב"י אות רס"ט ובע"ב הגה"טו אות ס"ח יע"ש ולהרב באורות המים סי' כ"ח דקס"ט ע"ג ולהרב שם חיי סי' ט"ז ולהרב עז"ן שם בתינוק הא' יע"ש וכ"כ האחרונים ע"ע באופן דחששה זו דקברתיו ליכא נפוקי בנ"ד לכ"ע וכמ"ש

מעתה אבות נבוא לספק הו' דלא הזכיר שמו ושם אביו ושם עירו ידוע הסכמת הפוסקים דלפחות תרי מנייהו בעינן ובנ"ד ליכא שום חד מנייהו, לזה אשיב דאין לחוש לזה משום דהא דהצריכו חז"ל שם אביו ושמו ושם עירו לאו גזרת מלך היא אלא כדי שנדע על מי הוא שמדברי' וכיון שנתברר לנו על מי מדבר תו לא צריכינן לא לשמו ולא לשם אביו ולא לעירו וכמ"ש הר"ן ה"ד מרן ב"י דמ"ד כו' ע"ב וז"ל שאע"פ שאמרו באותה תוס' אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אומד הדעת כגון שמעידין על גופו דהרוג וגוץ וכן למעט שאין סומכין על עדות שמו בלא שם עירו אבל ודאי כל שמעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא הוזכר שמו ודבר ברור הוא זה ע"כ יע"ש הרי מבואר דכשהעד מעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו ובנ"ד נר' דהוי דבר ברור דכיון שבאותה הימים לא נעלם שום אדם מן העיר אלא העלוב ה"ר רפאל הנז"ל והיו מבקשים אותו ועי"ז אמרה התוגרמה אי"ל ג'ידייו קי בוש'קאש' מי טיאו לו מאטו כנז"ל בקב"ע א"כ נר' דהוי דבר ברור שהרי על איש הידוע ביניהם שמבקשים אמר דאל"כ היה לה לומר אין ג'ידייו מאטו מי טיאו ומדקאמר אי"ל ג'ידייו קי בוש'קאש' נר' ודאי דעל היהודי הידוע ביניהם קאמר והיינו על הה"ר רפאל הנז"ל כיון שלא נעלם שום אדם אחר זולת זה וכן נר' להדיא מתשו' מהרשד"ם סי' ג"ן על גוי שאמר הנה ידעת איך הרגו שם בהינדיק היהודי יו"ט וקברו אותו כו' כתב וז"ל וא"כ יאמר האומר שאין כאן עדות בכ"ד אחר שלא אמר האומר יו"ט מעיר פ' גם לא הזכיר פ' בן פ' נר' שמשו' הא לא איריא שהרי ברור הוא מתוך העדו' שעל יו"ט משאלוניקי אמר מב' טעמים הא' כיון שהמעיד הוא מעיר שאלוניקי כו' בלי ס' עליו דיו"ט משאלוניקי אמר דאל"כ לא הו"ל אלא איך הרגו יהודי שמו יו"ט ולא בה"א הידועה אלא שבהיות יו"ט הנז' משאלוניקי אמר היהודי יו"ט הידוע אליו כו' יע"ש וכן כתב מהרח"ש ז"ל בחלק עיגונא סי' נ' וז"ל אך ע"מ כדי לצאת מידי פיקפוק יראה לע"ד דעדות הג' מה"ר אברהם לידון שאמר שהב'ריש' קומו אי"ל נאב'יאו די איספטרוגיטו כו' יספיק להתיר בספק זה דאע"ג דלא הוזכר שם עירו ע"מ כיון שלא אמר בלשון און נאב'יאו רק אמר אי"ל נאב'יאו בלשון ידוע מוכח בבירור שמדבר על אותו הידוע אללו כו' יע"ש הרי מבואר דכל שמדבר על הידוע לא צריכינן לא לשמו ולא לדבר אחר ובנד"ן שאמר אי"ל ג'ידייו קי בוש'קאש' נר' להדיא שמדבר על איש הידוע והמבוקש, ואין לומר דאין ראיה מכל זה דהנה בדברי מהרשד"ם להדיא הזכיר שמו וגם בנדון מהרח"ש קאמר אי"ל נאב'יאו די איספטרוגיטו לא כן נ"ד דליכא חדא משלשתן וא"כ יאמר האו' דעדיין לא הרווחנו כלום לא היא דזיל בתר טעמא דעיקר הדבר דהצריכו חז"ל שלשתן היינו לידע על מי הוא מדבר וא"כ כשמדבר על דבר ידוע לא צריכינן שמו וש"א ועירו וכן ראיתי להר' מהר"י בנבנישתי הו"ד בתשו' הרב פ"ע ה"א סי' ע"ג על גוי שאמר שילכו להוציא את הנער קארה אונגאן שנטבע בים שהנה הנים' שלו כו' כתב ע"ז וז"ל ובאומרו הנער בה"א הידועה ולא אמר נער א' זה הוא הוראה שעל הנער קארה אונגאן הידוע ביניהם קאמר ונסתייע מדברי מהרשד"ם והרח"ש ושוב כתב וז"ל ואין לחלק דאי כתבו הני רבוותא הכי היינו דוקא התם שהוזכר שמו מיהא יו"ט ואיפרוניטו אבל בנ"ד דלא הוזכר שם כלל אימא דאין הה"א מעלה ומוריד דהא לאו מילתא היא מפני דמה שהצריכו ג' פרטים אלו שמו ושם אביו ושם עירו לאו למימרא דוקא אלו ולא אחרים אלא כל שמוכיח שעל בעלה של אשה זו אף שמו לא בעינן כו' והביא ראיות לדבר יע"ש ועיין להר' כרם שלמה סי' נ' דמ"ד ופי' א' דד"ן יע"ש, וכ"כ להרב ד"ן סי' ס"א על גויה א' שאמרה דיסדיג'אדו די אקיל ג'ידייו אקיל ב'ייז'ו אאי איסטאב'ה אאונדי איספקארב'אב'אן קון נוס אנאש כו' כתב ע"ז וז"ל אם באתה לפקפק על שלא הוזכר שם בעלה כלל אי מהני לא תברא שהרי כל הפוסקים פה א' הסכימו, דלא בעינן שמו וש"א וש"ע אלא כדי להכיר על מי מדברים והטעם כל שמעידים עליו בדבר הברור שנודע בהכרח שעל פ' ידוע מדברים די בזה, ולענ"ד דעדיף טפי משמו וש"א וש"ע דהתם אפשר בדרך רחוקה דאיתרע שמא בשמא כו' מש"כ כשמתברר מתוך הענין על מי מדברים כו' והנ"ד דבר ברור שעל בעלה של זו מדברים כי לא נעלם מן העיר זולת בעלה של זו כו' והסכי' עמו מהר"א ברודו וז"ל כי הנה מאי איכא לאסתפוקי בנ"ד שלא הוזכר שמו ושם אביו כבר ראה ויתר הר' המורה יען לא נעלם מן העיר זולת בעלה של האשה הזאת ועוד אני אומר שמלבד הטעם הזה של החיבום עוד יש להתיר ג"כ מתרי טעמי אחריני כראשון הוא דהנה מדברי הגויה שאמרה דיסדיג'אדו די אקיל ג'ידייו אקיל ב'ייז'ו כו' מדבריה אלו משמע שעל זה הידוע ביניהם היו דבריה מדאמרה אקיל ג'ידייו ולא אמרה אין ג'ידייו משמע שעל היהודי הזה מחפשו אחרי

שביה

שהיה ידוע ביניהם היו דבריה כו' וגם שהעד המעיד הוא מעיד בעיר הנהרג יע"ש וכ"כ הרב המחבר בפי' כ"ט על ר' שהיה משתדל ע"י אחר שיכתוב מומר א' גט לאשתו ולא עלה בידו ואחר עבור ב' וג' חדשים מלא ש' את ר' ואמר לו שופיטים קומו אקיל אמינו מורייו כתב ע"ז להתיר אף שלא הוזכר לא שמו ולא ש"א ולא שם עירו מפני שמדבר על הידוע באומרו אקיל אמינו מורייו ונסתייע מדברי מהרשד"ם ומהרח"ש ומהריק"ש ועוד אחרים יע"ש והסכימו עמו רבני מתא יע"ש ובס' ב"ד והביאו הרב י"ת אות קנ"ד יע"ד באופן דנתברר לנו בירור גמור דכשמדבר על הידוע א"ל לא לשמו ולא שם אביו ולא שם עירו וא"כ בנדון דידן נמי שמדבר על איש הידוע דהיינו העלוב הח"ר רפאל הנז"ל דלא נעלם מן העיר זולת זה והיו מבקשים אותו דדבר ברור מיקרי זה ואין לספק באחר ועיין במהר"ם שלטון סי' ך' סוב מלאתי הדבר מפורש להדיא נדון דומה ממש לנ"ד בתשו' מהרמ"א סי' ע"ה על מי שאמר הלא מלאתם ההרוג שאתם מחפשין ויאמר לא מלאנוהו ויאמר הגוי יודע אני שנהרג כו' כתב ע"ז הרב וז"ל למתי ניחוש לה אי משום שלא הזכיר שמו אלא שאמר ההרוג אשר אתם מבקשים הנה אין הזכרת שם גדול מזה כיון שהיה ידוע ומפורסם בעיר, כי את היוסף ההוא הם מבקשים דודאי שעליו ידבר והרי הוא כאלו הזכירו שאל"כ היה לו לומר יודע אני שנהרג יהודי א' אך באומרו ההרוג אשר אתם מחפשין הוא כי ידעו בשם ומכיר את אשר היו מחפשין ועליו סיפר המאורע עכ"ל הרי לך בהדיא דכיון שהיו מחפשין את הנעדר ואמר ההרוג אשר אתם מחפשין אני יודע ולא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם העיר אפי' הכי התירו הרב אוף הכא בנ"ד נמי שאמרה אי"ל ג'ידייו קי בוס'קאס' מי טיאו לו מאטו כו' הוי דומה ממש לנדון מהרמ"א אלא דלכאורה נר' שיש קצת מקום עיון בדברי מהרמ"א איך התיר בשופי בנדונו שלא הזכיר שם כלל בלי שום חיפוש והלא גדולה מזו ראינו שהשיב מהר"ם בתשו' דשייכי גם' נשים סי' ט' דאף דקאמר שם העיר עכ"ז הצריכו חיפוש וז"ל שם אמנם אחר שהענכ"וס לא העיד בפי' פ' נהרג אלא אמר היהודי מעיר פ' בשתם יבדק שלא ילא מאותה העיר שום יהודי הדר שם שלא חזר כ"א זה דאפ"י לרבא דלא חיים לתרי ילחק בפ' האשה שהלכה הכא חיישי' כיון שלא הזכיר שמו כו' אלא אמר היהודי מעיר פ' לריך בדיקה בפי' ע"כ והבית דבריו הרב"י ז"ל דע"ד רע"ג יע"ש הרי מבואר דאף שהזכיר מעיר פ' כיון שלא הזכיר שמו הלריכו חיפוש ושם בנדון מהר"ם נמי היו מחפשין הקרובים את הנעדר כמו שמבואר שם יע"ש , וכן ראיתי להרב מהרי"א סי' שליה שנשאל על נדון מהרמ"א הלזו וכה אמר מר דכיון שלא הזכיר הגוי את שמו אין מקום להתיר את אשתו אם לא שידעו בודאי שלא נעדר מהעיר ההיא באותו פרק כי אם היוסף הנז' שאז אע"פ שלא הזכיר הגוי שמו של יוסף מועיל עדותו ונסתייע מדברי מהר"ם הנז"ל הרי להדיא דלא התיר אלא ע"י חיפוש אלא דראיתי לרבני האחרונים שלא חשו להא דמהרי"א אלא דתפסו עיקר את דברי הרב מהרמ"א וכמו שנר' להדיא מדברי הרב משאת משה ח"ב אה"ע סימן ב' על גוי שאמר ליהודים היהודי שאתם מבקשים ילא אצלינו והרי באלייו שלו כו' כתב ע"ז הרב סוף התשו' ובדברי הגוי עוד אחרת היתה ודין קיומא דלא לאלרוכי ביה שמו ושם אביו והעיר בתוך שהרי כתב מהרמ"א בתשו' דבאומר האיש אשר אתם מבקשים קבור במקום פ' אין לך הזכרת השם כדיניה גדול הימנו כיון דמידע ידיע נמי אנחנו מבקשים וכ"כ הרב פ"מ ודון מינה ומינה לנ"ד דקאמר בהדיא האיש אשר אתם מבקשים בתר דקדמה ליה ידיעה אחר מי ילאו מחפשין ע"כ גם הרב סדר אליהו בתשו' סי' ב' ד"ג ע"א וב' אחר שכת' שדעת מהר"י אדריבי הוא להלריכו חיפוש אחר זה כתב וז"ל אמנם נלע"ד דדברי מהרמ"א נכונים בטעמם דלולי שהגוי לא היה מכיר לאותו האיש שהיו מחפשין מי הכניסו לו שההרוג שהיו מחפשין הוא שראה כו' אלא ודאי ניכרין דברי אמת שהוא היה מכיר באמת למי היו מחפשין והוא אשר ראה שנהרג וכבר הורונו רבותינו האחרונים דבעדות אשה אין לבדות דברים מלבנו לעגנה דא"כ לא הניחת בת לאברהם אבינו ע"ה יע"ש הרי לך דרבני האחרונים לא חשו לחיפוש כסברת מהרי"א אלא נטו דעתם כדעת מהרמ"א ושלא לעגן בנות ישראל וכנז"ל ומ"מ לא ידעתי מה יענו להא דמהר"ם דאף דקאמר שם העיר עכ"ז הלריכו בדיקה כ"ש נדון מהרי"א אלא דאני מבטל דעתי מפני דעתם שלא חשו לזה וא"כ בנ"ד שדומה ממש לנדון מהרמ"א א"כ לא לריכינן לא שמו ולא שם העיר כיון שאמרה הגויה ג'ידייו קי בוס'קאס' ודאי דעל המבוקש קאמר וכמש"ל , עיין להי"א אות שכ"ט ומהר"א מזרחי ח"ב א"אס סי' ה' , באופן דהששה זו נמי דשמו וש"א וש"ע ליכא בנ"ד וכדכתיבנא , ועוד ירא"ה להקל מטעם דהעד המעיד והשומע והנהרג כולם הם מעיה א' וכה"ג איכא רוב מקילים ויעויין להרב , כנה"ג הגה"ט אות רי"ד וי"ת אות ש"י ומ"ב אות פ"ו ופ"ז יע"ש ועוד איכא טעמא אחרינא דהוי עד מפי עד ובהא נמי איכא מקילים יעויין בהרב כנה"ג הגה"ט אות רע"ט וי"א או' שפ"ת יע"ש .

באופן דגם הספק הו' נמי אין לחוש בו וכמש"ל משם מהרמ"א אלא דנר' דעכ"פ יעשו בדבר חיפוש לידע שלא חסר שום יהודי אחר זולת הח"ר רפאל הנז"ל לחוש לדעת הרב מהר"י אדריבי שהלריכו חיפוש ואף שהאחרונים ז"ל נטו דעתם כדעת מהרמ"א וכמש"ל משם הרב סדר אליהו יע"ש באופן דגם הספק הו' נמי הותר ובענין החיפוש כתב הרב"י ז"ל בתשו' דקי"ט ע"ד והבית דבריו הרב מהר"י די פא"ס בס' בירך יצחק אה"ע סוף סי' א' וז"ל ולא תעשה בדיקה זו אלא ע"י חכם מומחה ומפורסם ויראת שמים וידע לחקור כל הדברים על אמיתותן ושיהיה מכוין בדבר ויודע כל איש ואשה הנמצאים בעיר כדי שיוליא הדבר לאור ולא ילך חשכים ולא יבדוק כל הצורך ויהיה לו לפוקא ולמכשול ח"ו עכ"ל , וכמו כן נדון דידן נמי יעשו החיפוש כמ"ש הרב ושידעו בודאי שלא נחסר מן העיר זולת

זולת הה"ר רפאל הנעלם ואם יעשו כה אז ודאי
דאין לחוש עוד כלל

והנה עוד יש להסתפק בנדון זה ספק ז' והוא
שכתוב בק"ע ב'ינו לה טורקיטה ב'יזינה
די איל לאדו כו' אי מי דיש'ו לה טורקיטה דנר'
באומרה טורקיטה נר' שהיא קטנה ולנו לדעת
אם מהני עדות קטנה, ודומה לזה ראיתי שנסתפק
הרב ראם משביר סי' י"ג ב'ינו איל טורקיטו
דבאומרו טורקיטו נר' שהוא קטן ויש להסתפק
אי קטן מהני והן אמת דבק"ע כתוב דהנה האשה
השומעת מפי התוגרמה דל"מ כו', וכן ראיתי
במכתבו אשר שלח הרב המ"ץ מארי דאתרא יע"א
דכתוב ב'ינו לה תוגרמה והזכירה שם ג' או ד'
פעמים כולם בשם תוגרמה ולא בשם טורקיטה
כנר' דברירא להו מלתא דהיא גדולה עד שקורין
אותה תוגרמה וכפי זה מה שאמרה האשה המעידה
בשם טורקיטה נ"ל דנאו דוקא טורקיטה אלא
דכך קורין אותו ;מלד היותה גולה או מטעמא
אחריכא ואפי' שהיא גדולה בשנים קורין אותה
בשם טורקיטה וכן נר' לי להוכיח שהיא גדולה
מלשון הקב"ע שאמרה האשה ב'ינו לה טורקיטה
ב'יזינה די איל לאדו כו' ואי התוגרמה הנז' היא
קטנה לא היו מכנין אותה בשם ב'יזינה אלא היה
נ"ל ב'ינו לה איז'קה דילה ב'יזינה ומדקורין אותה
בשם ב'יזינה כנר' שהיא בעלת בית בפני עלמה
וא"כ הוא ודאי דאין לחוש עוד כלל, אך אמנם
מידי ס' לא יצאנו אם הטורקיטה הנז"ל היא קטנה
או גדולה ולנו לדעת אם היא קטנה אם מהני
לעדות אשה ונר' דעיקרא דהאי מילתא איתא
בפרק בתרא דיבמות דקכ"א ע"ב במשנה ר"י אומר
אפי' שמע מן התנוקות אומרות הרי אנו הולכים
לספוד ולקבור את איש פ' בין שהוא מתכוין ובין
שאינו מתכוין כו' ובגמרא ודילמא לא אזלי אמר
רב יהודה אמר שמואל דקאמרי הינינו באים
מלספוד ומלקבור את איש פ' ודילמא קמלא בעלמא
שכתב ואבקו ליה שמיה דקאמרי כך וכך רבנן הוו
התם כו"כ ספדני הוו התם ע'כופירש"יקמל' בעלמ'
חגב או נמלה המיתו התינוקות והעלה לה שם פ'
כדרך שהתינוקות משחקין ע"כ ופסקו הרמב"ס
פי"ג מה' גירושין הל"ט ומרן בש"ע סי"ג וז"ל זה
שאמרנו שעד מפי עד כשר בעדות אשה בד"א
ששמע מפי בן דעת אבל אם שמע מפי שוטה או
קטן אינו מעיד ואין סומכין על דבריו שמע מהתינו'
אומרים עכשיו באנו מהספד פ' וכך וכך ספדני'
היו שם כו' משיאין את אשתו, הרי להדיא דקטן
לא מהני עדותו אלא כשיאמר כו"כ ספדנים או
שירבה בדברים דאל"כ אמרינן דילמא קמלא שכיב
ואע"ג דאיכא מ"ד לדעת הטור דס"ל דקטן האו'
מת פ' לבד בלא ריבוי דברים מהני וכמ"ש מהרח"ש
ד"ח ע"ג וי"א הנב"י אות ל"ד יע"ש מ"מ מידי
פלוגתא לא נפקא ובשל תורה הלך אחר החמור
וכמ"ש הרב עז"ן סק"פ יע"ש, ועוד כתב מור"ס
שם ודוקא לאלתר כגון שאומרים עכשיו באנו
מהספד פ' כו' וזו היא דעת מהרי"ו ז"ל בליקו'
סי' מ"ה דבעי דמה שיעיד הקטן שיהיה לאלתר
וכן הסכים התה"ד כמו שמבואר בכתביו סי' ר"ך
באורך וכן נר' דעת מהר"י שמוט בתשו' הרב
ב"י עליני גוי מכל"ת סי' ב' וכן נראה הסכמת
מהרח"ש בקונט' ד"ח וט' יע"ש וכמו שמבואר כל

זה בהרב כנה"ג הגב"י אות נ"ב יע"ש ולעומת כל
זה קיימי ראבייה דס"ל דאף שלא יהיה לאלתר
לאחר ראית המעשה מהני עדות הקטן וכמ"ש בא"ז
הביאו הרב תה"ד שם וכן הוא דעת הרב מהר"ר
אליה וכן הסכים הרב בנימן זאב וכמו שמבואר
כ"ז בהרב כנה"ג שם ובי"א הנב"י אות ל"ה יע"ש
באופן דפליגי הפוסקים אי בעינן שיהיה הקטן
מסל"ת או לא וכמ"ש מהרח"ש ד"ט ע"ב שכתב וז"ל
באופן דיר' לע"ד דדין זה דקטן בעדות אשה אי
הוי דוקא במסל"ת כו' לא ימלט מהיות מחלוקת
יע"ש וגם פליגי שיהיה לאלתר ואף דכ"ז הוא מהלו'
מ"מ כבר כתב הרב ת"הד שם דבשל תורה הלך
אחר המחמיר והביאו מהרח"ש מ"מ יראה לע"ד
דבנ"ד אין לחוש לזה דאי משום דבעינן שיהיה
מסל"ת בנ"ד פשיטא דהוי מס"לת וכמו שכתבנו
בספק הא' באורך ואי משום דבעינן לאלתר אין
לחוש מפני היות הדבר עד מפי עד וכה"ג תלינן
שפיר לומר דבאלתר היה והוי ס"ס ספק אם היה
לאלתר אי לא ואת"ל דלא היה לאלתר דילמא הלכ'
כמ"ד דלא בעי' לאלתר והוא ס"ס המתהפך והוי ס"ס
כעין הס"ס שעשה הרב נחפה בכסף ח"אה סי' ט'
על עדות גוי מפי גוי דתפסינן להקל וכתבתי דבריו
לעיל יע"ש ושוב ראיתי להרב כרם שלמה ס"ב דמ"ג
ע"ב שעשה ס"ס מעין זה וז"ל וא"כ הרי בנ"ד יש
ס"ס ספק אם עדות זה היה מסל"ת או מתכוין להעיד
ואת"ל מתכוין להעיד היה דילמא הלכה כמ"ד קטן
אפי' מתכוין להעיד כשר וס"ס הוא מתהפך יע"ש
הרי להדיא שעשה הרב ס"ס כעין ס"ס שלנו
באופן דמלד זה נמי אין לחוש בו כלל וכ"ש דאעיקרא
אנו מסופקים אם התוגרמה הנז"ל הויא קטנה או
גדולה ויש לנו הס"ס הנז' פשיטא דתפסינן להקל
והוא ברור

אמנם עדיין י"ל דכל מה שכתבנו הוא בקטן ישר'
אבל בקטן גוי אפ' דגרע ואף אם יאמר
דבריו ולאלתר וגם מסל"ת וגם ריבוי דברים על
כ"ז אפ'דלא מהני וע"ז אמר כי התכם הש' והכולל
על"ור כמה"ר חיים שלמה ששון נר"ו דאין לספק
בזה כלל דאין לנו לבדוק דברים מלבנו כדי לענן
את בנות ישראל דהרי אמרו רבנן גוי מסל"ת
נאמן בעדות אשה ולא חילקו בין קטן לגוי גדול
ואם איתא דקטן גוי לא מהני הו"ל לפרש כמו
שפירשו בקטן ישראל ואף את"ל דקטן גוי נמי
לא מהני והוי דומיא דקטן ישראל הא בנ"ד כבר
כתבנו דאף שיהיה קטן מהני ומהני ע"פי מ"ש
למעלה וא"כ אין לנו מבדים דברים מלבנו כדי
לענן את בנות ישר', ושוב מלאתי הדבר מפורש
להדיא בדברי הרב הכהן הגדול ה"ה מהרש"ך ח"ב
סי' קנ"ג על עדות מרדכי שלמה שהעיד שכשהלך
נגאלאשו אמר לו נכרי קטן איך ראה שהרגו
למשה ן' אוזוס ילחק כו' וע"ז כתב הרב כיון שלא
שאלו להנכרי הקטן על הנהרגין מיקרי שפיר
מסל"ת כו' ועוד כתב הרב ז"ל כשנכנס בחקירה
שלא נזכר בעדות קבורה כתב וז"ל את"ל שיש
לחוש לס' הרמב"ס שהלריך קברתיו כו' אפי"ה
יראה דאין מקום לפקפק מלד עדות מרדכי שלמה
שאמר אותו הנכרי הקטן שהיה מכיר כו' וא"כ
בנ"ד כיון שאמר הנכרי הקטן אותם הדברים שהיו
מוליאים אותם מוכיחים הדברים כו' באופן שיר'
לע"ד דליכא לספוקי דאתתא דא שריא מכח
העדויות

העדויות דכולם הגונים להתירו ע"כ יעו"ש , הרי לך דברי הר' ברור דאף שיהיה נכרי קטן אם הוא מסל"ת נאמן ואין לומר דהרב סמך השאר העדויו' שהיו שם דהרואה שם יראה דליתא לזה ואדרבא כשנכנס בחקירה דלא הוזכר בעדויות קבורה לא נמלט ממנה אלא בדברי הגוי הקטן שאמר שהיה מכירים כו' ועוד דכתב נהדיא דכל העדויות הגונים להתירה כו' כמו שיעו"ש הרי דסמך הרב בדברי הגוי הקטן ואדרבא הוא עדיף מכולהו וכמש"ל , באופן דנראה להשיא דס"ל להרב ז"ל דגם גוי קטן מסל"ת מהני לעדות אשה דאי לא תימא הכי איך כתב הרב דכל העדויות ראויים להתירה והרי איכא בינייהו דברי הגוי הקטן אלא ודאי דאין לחלק בין גוי קטן לגוי גדול במסל"ת והוי ראיה ברורה לדברי הח' הש' והכו' עלו"ר כמהר"ש ששון נר"ו וכמש"ל

אלא דנר' לכאורה דין זה תמוה דהיה יותר מעליותא לגוי קטן מקטן ישראל דקטן ישראל איכא מ"ד דבעי' לאלתר וגם שיהיה מסל"ת וכמש"ל ואילו הרב פסיק ותני בנדונו ולא עלה על שפתיו פלוגתייהו דרבנן דהן אמת דמסל"ת היה ע"מ היה לו להביא פלוגתייהו דלאלתר דכפי הנר' לא היה לאלתר אלא אחר שהלכו נגאלאסו לפקח כו' יעו"ש , אלא דלזה אפשר לומר דלעולם קטן ישראל וקטן גוי בעינן זה שוין הם דכשם דפליגי בקטן ישראל דבעינן לאלתר ה"ה גוי דכיון דהטעם הוא דאם יעבור הזמן יבלבל דע' הקטן ואינו יודע מהו אומר ומש"ה בעינן לאלתר וכמ"ש הפוס' דכפי טעם זה מ"ל קטן ישר' מ"ל קטן גוי אלא דהרב בנדונו לא הוצרך להכי דהרי אמר הגוי הקטן שהוא ראה ההריגה ושהוא היו מכירים ושאם היו הולכים שם היו מוציאים כו' וא"כ שאמר כל אלו הדברים לא חיישינן לומר דילמא נתבלבל דעתו אלא ודאי דנראים הדברים להדיא דהאמת אמר וע"כ לא הוצרך הר' להכי

עלה בידינו דעדות קטן תלוי בפלוגתא דאיכא מ"ד דבעינן לאלתר ואיכא מ"ד דבעינן מסל"ת והכא בנ"ד מסל"ת הוא וכמש"ל , ולחששא דלאלתר הרי כתבנו דאיכא ספק ספיקא וכל שכן דאעיקרא ספוקי מספקא לן אם היא קטנה אפ' דהיא גדולה ודבר זה קרוב הוא להתברר שם מי היא,זו הטורקיטה הב'יזינה אם היא קטנה או גדולה ואם אי אפשר להתברר כל שכן דיש להקל ואמרינן אעיקרא גדולה היתה , ויש לעשות ספק ספיקא ספק אם היא קטנה או גדולה ואם תמצא לומר שקטנה היא דילמא הלכה כמאן דאמר דעדות קטן מהני אף בלא ריבוי דברים כל שכן נדון דידן דאיכא ריבוי דברים והויא מסל"ת ועוד דשמא לאלתר העידה הדברים שמשמע באופן כי על פי זה יש לנו להקל בני ס' וכל שכן בראותינו דברי הרב הכהן הגדול ולא מצאנו מי שחלק עליו וכל שכן דנראה לי מתוך דברי הקב"ע ואיגרת מהרב ע"ן דמתוך לשונו נראה דברירא ליה עילתא שהיא גדולה באופן דאין לספק עוד בזה כלל

כללא דמילתא אני אומר דאשה זו מותרת להנשא לכל מי שירצה על תנאי דיעשו החיפוש האמור לעיל דלא נחסר מן העיר זולת הנעדר הנז"ל , אך כל דברי אינם לא להלכה ולא למעשה עד שיעלו דברי על שולחן מלכים מאן מלכי רבנן ה"ה הרבנים הגדולים אשר בעירינו זו יע"א ועל פיהם יקום דבר ואם יעלו לרצון דברי לפני גודל מעלת חכמתם אז אהיה זוכה אני הקטן להיות סניף עמהם כ"ד החותם פה שאלוניקי יע"א ביום ך' לחדש אדר ראשון משנת התר"ג לפ"ק הצעיר וזעיר הנה אדם'ז

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' ט

שאלה הרב משה מולכו תושב עירינו יע"א זה כמו ב' שנים שנתחבר עם גוי ערל אחד מכפר אינג'ידים ללכת לחוץ לעיר לצד האורומלוק לקנות איספינה ומיום שהלכו מפה הא' משה הנז' והערל לא נודע מה היה להם והנה אשתו העניה יושבת גלמודה על ירכתי ביתה ודמעתה על לחיה על בעלה הנז' ועד עתה לא נמצא שום עדות ברור על מיתת בעלה והנה בעתה נתקבל עדות ע"ז וז"ן במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד דח"מ כד אתא קודמנא הר' יהודה ב' יצחק ואחרשאנו הי"ו ואחר האיום והגיזו' כדחזי לפו"ד קם על רגליו והעיד בתו' עדות גמורה ע"ן וע"י וכה היו דבריו איסטאנדו אין קופ"אל די לה מאלי די אבאש'ו אין קאזה די ניקולי איספאב'אמוס אב'לאנדו אין לאקירדי די טיריקיי ובכלל מי קונטו ניקולי הנז' מעצמו פור און ג'ידייו קי סי ייאמאב'ה קארה מושון ויניאטירו ב'ינו קון און גריגו די כפר אינג'ידים אקומ'יר איספינגה פור איל אורוס ג'יקו אין איל קאזאל די קאלייס לו מאטא רון לוס סוס באש'ים אה איל אי אאיל גריגו אי לוס אינ'ארון אלה אגואה דיספואיס סי אב'רייו און לאקירדי אינטרי מוזוטרוס לי דיש'י קי ייו לו פ'ואי בוש'קאנדו אה אין אי אה איל איספירסו נתברר קי טודו לו קי אב'לו איל דיטו גריגו מעצמו פ'ואי פור מושון מולכו סילאנקני הנעלם קי לו ייאמאן קארה מושון כנז"ל ובכלל מי קונטו ניקולי הנז' קי איל דיטו קארה מושון הנז' מונג'אס ב'יזים ני קאריאה ב'ינו די גומינג'ה אי די ייניג'י אה שאלוניקי וע"ז כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום עשרה לחדש שבט משנת הת"ר וחמשה עשר ליצירה בשאלוניקי יע"א ברב עז ושלום

שלמה ב"א ן' חסון ס"ט   משה די בוטון ס"ט   דוד בכר יהודה הלוי ס"ט

והנה אמת דהכל יודעים דהר' משה מולכו הנז' היה נקרא בפי האומות קארה מושון וגם מלאכתו היה ב'ינייאטירו ר"ל עושה יין למכור וגם נודע שהלך עם הגוי מכפר אינג'ידי' לקנות איספינה וגם שהלך לצד האורמלוק כ"ז ברור הוא ע"כ שאלה אשה אם ע"פי העדות הנז' מותרת היא לשוק ויצאה מכבלי העיגון או לא ושכמ"ה

תשו' עידי בשמים ושהדי במרומים כי לא מגודל לבב אשר לי אנכי עומד על עין משפט הנז' אם לא ,שכבר ידוע גודל החיוב המוטל על רבנן ועל תלמידיהון לעשות חיפוש אחיפוש ולבקש לה

לא מנות מפי סופרים ומפי ספרים ע"כ יצאתי ממחילתי ובאתי בכברות שתים וה' אלהים יעזור לי להבין ולהורות בעזר שדי יוצר המאורות

ואומר דאיכא לספוקי בעדותא דהאי אתתא כפי קב"ע המוצג לפנינו דהנה דבאו דברי הגוי בעדות מעצמו ובאו דבריו בקשר דברים לפניו כמו שמבואר בקב"ע הנז' והיינו דמהני בעדות אשה להתירה לעלמא דבעינן שיהיה הגוי מסל"ת כנודע וגם אין נחוש מטעם דלא קאמר קברתיו דכבר עלתה הסכמת רבותינו שלא להצריכו ועיין מהרח"ש בקונ' דכ"ב ע"ג דמעשים בכל יום בעירינו זאת שאלו' שלא להצריך קברתיו ושכן כתב מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"ך כו' וכ"כ בתשובותיו וכ"כ הרב ש' אליהו בתשו' סי' ך' די"ו ע"ג ועיין להרב כרם שלמה דמ"ד ע"ב דכתב דהמחמיר לא יפה עושה דמוציא לעז על הראשונים משום חשש ממזרות יע"ש וכ"כ הרב ב"ד סי' י"ד והרפ"א סי' ז' דק"ז ע"ב וכ"כ האחרונים הלא בספרתם ע"ע , וכבר אני בעוניי כתבתי ע"ע זה במקום אחר באורך ואספתי באומר'ים שצריך שיזכיר קברתיו והחילוקי' שנאמרו בו , ולפי החילוקים הנאמרים באמת הוא דבנידו"ד אף המחמירים מודים שאין צריך משום דרבים מנייהו שייכי הכא בנ"ד ובכן נכ"ע אין צורך להזכירו ולפי שהדבר הוא פשוט לפני כל יודעי דת ע"כ מנעתי עצמי להעתיק הדברים הכתובים בפרט הנז' באופן דאין לחוש בזה שלא הזכיר קברתיו בנ"ד כדבר האמור • מ"מ אכתי יש להסתפק טובא דלא ידעינן על מי מדבר הגוי וכדי שנדע על מי מדבר הגוי כתבו הפוס' שצריך שיזכיר בדבריו שמו וש"א וש"ע ובנ"ד ליכא אלא חדא מינייהו דהרי לא הזכיר הגוי בדבריו אלא קארה מושון והלא כמה קארה מושון איכא בשוקא והגם דהזכיר הגוי שם אומנותו נמי דהיינו ב'ינייאטירו וגם דקאמר כמה פעמים דהביא לו יין מן הכפרים לעיר שאלוניקי מ"מ לכו לדעת אם מהני זה לתשלום ש"א וש"ע החסרים אז לא , והנה לספק העלום הנז' דהיינו שלא הזכיר הגוי לא ש"א ולא ש"ע אומר דנר' לכאו' כפי לשון הקב"ע המוצג לפנינו דקאמר הגוי פור און ג'ידייו קי פי ייאמאב"ה קארה מושון כו' נר' דלא היה ידוע ביניהם האיש הזה והוצרך הגוי להאריך בדבריו ולומר לו פור און ג'ידייו קארה מושון ב'ינייאטירו כו' כדי שיבין השומע על מי הוא מדבר דאם היה ידוע ביניהם הו"ל לומר פור איל ג'ידייו קארה מושון כו' או פור אקיל ג'ידייו דאז היה נראה וניכר דעל הידוע ביניהם קאמר וכמו שדקדקו הפוס' בענין זה עי' מהרשד"ם א"ה סי' נ"ן ומהרח"ש סי' ל' ומהרימ"ט סי' כ"ג ונ"ה ונ"ו ושאר רבני האחרונים הלא בספרתם וא"כ כיון שאינו מדבר על איש הידוע ביניהם כל זמן שלא הזכיר שמו וש"א וש"ע עדיין לא ידעינן בודאי על מי הוא מדבר וכבר אמרתי דבנ"ד ליכא אלא שמו וא"כ נר' לכאורה דאשת משה מולכו הנעלם עדיין באיסורה קיימא

ברם כד מעיינינן ביה חזינן דאתתא דא שריא והוא דכבר השמיענו הר"ן בתשו' הו"ד בהרב"י סי' י"ז דמ"ד ע"ב וז"ל אעפ"י שאמרו בתוספתא כתוס' אין מעידין עד שמכירין שמו וש"ע לא בא למעט אלא שאין סומכין על אומד הדעת כגון שמעידין על גופו דארוך וגוץ וכן למעט שאין סומכין על עדות שמו בלא ש"ע אבל ודאי כל שמעיד בדבר הברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא הזכיר שמו ודבר ברור הוא זה כו' יע"ש ועל דברי הר"ן הללו סמכו רבני הראשונים לעשות מעשה להתיר בשופי כל דמעיד בדבר הברור אע"פ שלא הזכיר שמו וש"א וש"ע וכמבואר בס' הפוס' ובנ"ד נר' ודאי דהוי דבר ברור בלי ספק דהן אמת דמתחילת דברי הגוי נר' שלא היה ידוע בניהם קארה מושון הנעלם מדהוצרך לומר פור און ג'ידייו כאשר כתבנו לעיל מ"מ אחר שהרבה הגוי בסימנין להודיע את השומע על מי הוא מדבר והשומע הבין דבריו על איזה קארה מושון דיבר וע"ז השיב לו בדבריו שגם הוא הלך לבקשו בעבור שלא חזר לביתו ולא נודע ממנו דבר יצא בבקשתו לראות מה יקרא לו ולשחורותיו כמו שכתוב בקב"ע שאמר לו אי ייו לו פ'ואי בוס'קאנדו אה איל אי איל איפמירסו ואז נתברר הדבר ביניהם בירור גמור שעל הר' משה מולכו הנעלם הנקרא קארה מושון היו דבריו וע"ז קאמר הגוי אח"כ שכמה פעמים הביא לו יין מן הכפרים לשאלוניקי א"כ כו' ודאי דאין דבר ברור גדול מזה ופשיטא טובא דאין לספק באחר דלמאי ניחוש דאי ניחוש לומר דהר' משה מולכו הנעלם עדיין חי וקיים הוא ואזיל לעלמא וכל דברי הגוי אשר דיבר בענין זה הכל הוא על אחר זו אין הדעת סובלתו דמי איתרמי שיהיה שם אחר שחור הפנים עד שיהיו קורין לו קארה מושון ושיהיה אומנותו ב'ינייאטירו , ולקמן נדבר עוד בזה בס"ד , ועוד שנתחבר עם ערל אחד ושיהיה הערל מכפר אינג'ידים ושהלכו שניהם יחד לקנות איספינה ושהלכו ג"כ בדרך האורוס ומכח כל אלו הוכחות ידע העד השומע דעל משה מולכו הנעלם היו דבריו וע"ז השיבו שהוא היה מבקש אותו וע"ז השיב הגוי ואמר שכמה פעמים הביא לו יין כו' כנז"ל ודאי דלא חיישינן דאיתרמי כל אלו מאורעות לאחר כדרך שאירע לאיש הלזה הנעלם דנ"ד וכבר עלתה הסכמת הפוס' להתיר היכא דאיכא הוכחות דמוכח על מי מדבר הגוי כאשר אבאר בע"ה , ראשון שבראשון הוא הרא"ש בתשו' כלל נ"א ס"ב הביאה הריב"ש א"ה סי' קי"א והרב"י א"ה סי' י"ז דמ"ד ע"ב הביאה בקיצור על אותו תלמיד ר' אשר בר סיני דבא ללמוד תורה לפניו וז"ל וכן בנדון זה שהעיד שמו ושלמד הנה אצלינו והראה להם תום' שידוע לנו שהוליכם עמו מכאן הרי נתברר שאותו ר' אשר שהלך מכאן כו' שמיום בא לכאן לא בא שום אדם ששמו ר' אשר ללמוד אלא אותו ר' אשר סיני הוא היה מארץ רוסיאה ובא לכאן כו' יע"ש הרי הרא"ש התיר ע"י הוכחות המוכיחות שעל אותו תלמיד היה העדות וכ"כ מהרי"ו סי' ע"ט אחר שלא היה מוצא מקום בנדונו להתיר אחר החקירה והדרישה סמך על תשו' זו של הרא"ש וז"ל בסוף התשו' והכא בעובדא דידן איכא הוכחות טובא שהיה ר' אליעזר נהרג כיון שהיה בודאי על אותו דרך ואמרו סימני טובא בגופו ובכליו נר' שיש לסמוך על הני סימנין להתירה לשוק כו' יע"ש , ועיין מהרשד"ם א"ה סי' ע"ט וכ"כ מהריק"ו סו' קפ"ד וז"ל והרי לנו כמה וכמה המתנאות שאותו ר'

דוד הנפטר בפולניאה הוא בעלה של דבורה ואם באנו לחוש ולומר שמא אינו בעלה של דבורה יצטרך לומר שמה דוד בכר שלמה היו ושניהם היו ערופיא ושניהם הלכו בליליליאו שניהם לקחו שתי נשים ושניהם היו להם אחות נשואה ואחי בעלה היה נקרא יונה ושניהם היה להם בן שנקרא שלמה וגם את שנק' חיים וגם יצטרך לומר שלשניהם היה להם אם שנפטרה כו' ופשיטא דלכולי האי ליכא למיחש והביא ראיה ממ"ש בפ"ק דמציעא די"ט דלא חיישינן לתרי אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים כו' ושוב הביא ג"כ תשו' הרא"ש הנז' והתיר את האשה עפ"י ההוכחות הנז' כמו שמבואר שם יע"ש הנה נתבאר דע"פי הוכחות ברורות סמכינן להתיר ה"ה וה"ה בנ"ד דאיכא כל ההוכחות הנ"ל ודאי דאשת משה מולכו הנעלם מותרת היא כאמור . ואין לומר דע"כ לא התיר מהריק"ו באומדנות המוכיחות אלא בנדונו דהיו בה הרבה הוכחות קרוב לעשרה ומשו"ה התיר דכולי האי לא אתרמי אך כשיהיה בציר מהני אפשר דלא סמכינן עלייהו להתיר דודאי זה אינו דמלבד דמדברי הרא"ש ז"ל ומהרי"ו לא משמע הכי דהרי לא היו שם כו"כ הוכחות כמו שהיה בנדון מהריק"ו ועכ"ז התירו עוד בה דהביא שהביא מן הש"ס לא משמע אלא תרי הוכחות דהיינו שמא כשמא ועידים כעדים ותו לא בעינן אלא העיקר דלאחד איתרמי חיישינן ולתרי לא חיישינן וכן ראיתי להרב מהרא"נ"ח ח"א סי' ע"ו כתב וז"ל וכיוצא לזה כתב מהריק"ו דאפי' לא הזכיר ש"ע כשיש ס' אחרים תולין להקל ואע"פי שנדון של הרב ז"ל ראו בו ס' יותר כמו שכתב הרב ז"ל ותולה הדבר בזה לא שהדבר צריך לכך אלא לרווחא דמילתא קאמר לה כיון שמעשה היה כן כנ"ל וכ"כ הרב ב"ח בתשו' הביא דבריו הרב י"א הנב"י אות ת"ד וז"ל ואע"פי שבנדון הרב היו הרבה אומדנות ואמתלאו' מ"מ מהראיה שהביא משמע דלא בעינן אלא תרתי מילי ע"כ וכן כתב הרב מהר"א נאניקו הו"ד בהרב כנה"ג הגב"י או' רמ"ח דלאו דוקא הוכחות טובא אלא שתים הוכחות מהני ע"כ וכ"כ הרב פ"מ ח"א סי' ט"ו דבהוכחות יש להתיר וכמ"ש מהריק"ו דהיכא דאיכא הוכחות טובא לא אמרינן איתרמויי איתרמי ושוב כתב דמרן מהריק"א בתשו' לא רצה להתיר בכי האי גוונא אלא בדאיכא הוכחות טובא דכתב וז"ל לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה והרי אנו רואין למהריק"ו הוצרך להביא כמה הוכחות הא לאו הכי לא הוה סרי בהוכחה אחד עכ"ל כבר כתבתי בנ"ד שיש יותר מהוכחה אחד כו' וכיון דאיכא תרי או תלת הוכחות אז ודאי בפשיטות מורה ר' הקדוש להתיר כמו שמוכיח תשו' מרן דקנ"א בענין הריגת יעקב הכהן ואעפ"י שלא הזכיר לא שמו ולא ש"א התיר מטעם שאמר הישמעאל שיהודי אחד ילא מחלי"ף אם אשה אחת ועם זקן מכפר חנן כו' ועל כמך זה התיר הרב הקדוש דמי איתרמי כו' יע"ש ודל"ע ע"ג וע"ד ע"כ ועיין שם בפסק האחר של מהרי"ט ן' יעוש בסופו יע"ש וכן כתב שם סי' מ"ב על קארה אוגלאן שנטבע שהיה מוכר שאפן ושנעשה קאיקג"י דאין לחוש לאחר ולומר דילמא הקארה אוגלאן שהיה מוכר סאפן ואח"כ נעשה קאיקג"י פליט ואזל

לעלמ' וזה הנמל' הוא אחר כנו"ד [חששא רחו' הרבה מין הדעת דמי איתרמי כו' וחזר הדין על האופן שכתבתי דלכ"ע כשיש צירוף [הוכחות המוכיחות מי הוא המת דבכי האי אם לא הוזכר לא שמו ולא ש"א ולא ש"ע לית לן בה שההוכחות יספיקו כו' יע"ש דנסתייע מדברי הפוסקים הנז"ל ויתר מזה יע"ש ועיין שם סי' מ"ג מ"ש מהר"י בינבינישתי וז"ל וכ"ש מטעמא דכתב הדיין המצויין הפוסק דכו"כ איתרמי קארה אוגלאן ושאפאנג"י ואח"כ נעשה קאיקג"י ובקוסטא וכענין שאמרו לא איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים ומה גם דבתלתא הוית חזקה וכמ"ש המבי"ט דכ"ג ס"י יש להתיר אחד ששמו אברהם ב' אדום הפנים ג' שהיה מוכר טופים שנראה' שבג' שניא לו' לא איתרמי וכן כר' מרובא דרבוותא עכ"ל וכ"כ בח"ב סי' ע"ה וז"ל דאף דנפסיק דבעינן שמו וש"א וש"ע אפי' הכי היינו היכא דליכא צירוף הוכחות אבל היכא דאיכא צירוף הוכחו' כו' יש להקל וכמ"ש מהרי"ק וכאן נמי מי איתרמי כו' ואע"ג דנדון מהרי"ק היו שם צירוף הוכחות יותר רבות מנ"ד מ"מ ההיא דמהרי"ק לאו דוקא ולא נחית למניינא אלא משום דבנ"ד היו שם כל אותם ההוכחות הזכירם מוהרי"ק אבל אין ה"נ דבהצטרף ב' או ג' הוכחות לבד שני וכן למדו כמה מגדולי האחרונים כו' ע"כ וכ"כ באותו חלק סי' ז' וסי' קי"ב יע"ש ועי' נמי בח"ג סי' כ"ו יע"ש וכ"כ הרב מהר"ש שלטון סי' ע"ה דל"ז ע"ג דלא בעינן כו"כ סימנים דכתב מהריק"ו ונסתייע מדברי מהרא"נ"ח הנז"ל ועיין להרב אליה רבה בקונ' די"נ ע"ד דכתב וכבר עלתה הס' רבותינו האחרונים להתיר בצירוף הוכחות כמ"ש הרב משפטי שמואל ומהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"א ומהרש"ך ומהרא"נ"ח וכתב שם ואע"ג דנדון מהריק"ו ראו בו סי' יותר ותלה הדבר בכלים לא שהדבר צריך לכך אלא לרווחא דמילתא קאמר לה כו' גם מורי הרב המכים להתיר באופן דעלתה הסכמת האחרונים להתיר בצירוף הוכחות ולא אמרינן דילמא איתרמי ע"כ ועיין שם די"ו ע"א ובדי"ז ע"ב כתב הגם כי היה מקום לדקדק למי שירצה לומר דאיתרמי אלא שאין לנו רשות לדקדק אחר שנמצא שיש הוכחות גדולות לסמוך עליהן כאשר הורנו ר' ירמיה דלא חיישינן לאיתרמי שמא כשמא ועדים כעדים ע"כ וכ"כ הרב פמ"א ח"א סי' ל"ג על עדות שלא נזכר כי אם שמו לבד כתב וז"ל מכח כל הוכחות ראוי להתי' כו' הזאת הא' שאמר שאבאגיקו ב' שהיו ב' אחים שהיו הולכים באותה ספינה ג' שהיו ספנים ד' שהיה האח הגדול חיגר וידענו שלבעלה של זאת היו כל ההוכחות הללו כאשר העידו השכנים כו' וכן ראיתי שהתיר בכיוצא לזה מהר"ם מלובלין גם הרב מהרש"ך בח"א סי' י"פ והביא ראיה ממהיא דמהרי"ק סו' קפ"ה עכ"ל יע"ש , גם הרב מהר"ש הלוי בעל לב שלמה חאה"ע סי' כ"ו הובא ג"כ דבריו בתשו' שבס' י"א סימן יו"ד על עדות שלא נזכר כי אם שמו מרדכי מוראיטי כתב ע"ז מ"מ אע"פ שמילת מוראיטי לא מיקרי שם עירו לכ"ע לסימנא בעלמא יועיל דמי איתרמי שגם המעברת הב' שלקח יהיה שמו מרדכי ויהיה מוראיטי ויהיה דעתו לחזור לערי טורקיאה כו' לכי האי לא חיישינן כו' ,וכדבר הזה כמכו כל גדולי הפוסקים ונסתייעו מדברי

מוהריק"ו ואף שעדיין היו כמה הוכחות מ"מ סמכו להתיר אפי' דליכא כו"כ הוכחות כמבואר בדבריהם והביא דברי מרן מהריק"א ומהרש"ך ז"ל והרב פ"מ וכתב והנה בנ"ד כבר יש ג' הוכחות שמו מרדכי ומוראיטי ודעתו לחזור כו' יע"ש ועי' ג"כ פסק מהר"א ן' חיים הבא אחריו שם ובי"א הנב"י אות שמ"ב יע"ש הרי דגם הם ז"ל סמכו על זה להתיר בהוכחות גם הר' חיים ב' יהודה ז"ל הו"ד בס' כרם שלמה א"ה סי' ה' התיר מטעם זה דלא חיישינן לאיתרעי וכתב וכ"ש בנ"ד דאיכא שפי מג' או ארבעה הוכחות יע"ש ועיין ג"כ להר' המחבר סי' נ' שם וכ"כ הרב מ"ע אה"ע סימן מ"נ דר"ל ע"א ועיין שם סי' ע"ד וכ"כ הרב ד"ן אה"ע סי' ל"ב ועיין שם סי' מ"ט כו' יע"ש וכ"כ הרב כ"ד א"ה סי' ד' ד"ו ע"ג על עדות שלא הוזכר לא שמם ולא ש"א ולא ש"ע כתב דלא חיישינן לאיתרעי דהא איכא כמה סימנים ב' מוג'אג'ום קאשתאפים שהלכו לקנות בהמות ושהלך האב לבקשם ולא מצאם ושתפסו אנשים בשבילם כו' ובסוף התשו' כתב דאין לומר דעל אחרים קאמר כו' דכל זה רחוק מאד ושהוא עדיף משמו וש"א וש"ע יע"ש ועי"ש די"ב ע"ב באופן דנתברר דע"י צירוף הוכחות רבות מתירין את אשתו אפי' בלי הזכרת שמות וש"א וש"ע וכ"כ הרב מוהר"א שכדאתרי בקונט' מינונא והביאו הרב י"א הנב"י אות ת"פ וז"ל ומדברי מוהריק"ו נר' דאפי' בדליכא לא שמו ולא ש"א וש"ע סומך הצירוף הוכחות כו' ע"כ יע"ש ואפילו בדליכא ריבוי הוכחות אלא בתלתא סגי וכמש"ל ועי' כנה"ג הגה"טו אות ר"ז והנב"י אות רע"ז ורל"ו וי"א הגה"טו אות רל"ט והנב"י אות שפ"ד ות"ד יע"ש וכן הסכימו כל האחרונים דלא בעינן ריבוי הוכחות אלא בתלתא סגיא ועי' להר' הון רב אה"ע סי' נ' דכ"א ע"א דכתב וז"ל א"כ כל כי האי מילתא דאפי' בתרי איתרעי איכא פלוגתא דרבוותא אי חיישינן לתרי איתרעי או לא אבל בתלתא אתרעי כ"ע לא פליגי דלתלתא איתרעי לא חיישינן כו' יע"ש ועיין שם נמי מ"ש מהר"י שמואל ד"ל ודבריו אינם צריכין חיזוק כי חיזוקים הם מעצמם כו' ועיין נמי שם בסי' ז' ועי' בספר ראש משביר אה"ע סי' נ' ד"ז ע"ב וג' וסי' י"א דכ"א ע"ג וכ"כ שם במקומות רבים ועיין ג"כ בס' אהל יצחק סי' ב' אה"ע יע"ש, ולהרב באר המים סי' נ"א דמ"ה ע"ג וסי' ס"ב ולהרב ידיו של משה סי' י"ב דכ"ה ע"ד יע"ש, ובס' שמן המשחה סי' ק"ד דפ"ט ע"א ודוק ע"כ יע"ש

ואף למה שראיתי להרב דברי אמת בתשו' סי' ס' דל"ג ע"ד דהביא דברי מהרשד"ם והמבי"ט ומהרש"ך ודעי' דסברי דבתלת הוכחות סגי להתיר אף שלא הזכיר לא שמו ולא ש"א ולא ש"ע ונמנם בדבר דבעינן הוכחות טובא וכן מ"ש מהריק"ו ז"ל הוו הוכחות טובא כו' עד שהוצרך להתיר מכח ס"ס כזה ספק אי בעינן שלשתן שמו וש"א וש"ע או בשתים סגי את"ל דבעינן ג' דילמא כל דאיכא הוכחה סגי וה"נ בנ"ד כמה הוכחות יש ולא בעינן כל אותם הוכחות יע"ש באופן דלפי דבריו לא סגיא בג' הוכחות אם לא בס"ס כנז' מ"מ אמינא דעכ"ז אין לחוש לזה דכבר מלתא הסכמת רבותי' ראשו' ואחרונים דבתלתא איתרעי לכ"ע לא חיישי'

ומותרת היא לכל כמש"ל באורך ואין צורך להאריך עוד ועיין להרב חסד לאברהם אה"ע סי' ו' ד"ס ע"א יע"ש, וכ"ש בנ"ד דטובא הוו ואלו הן חדא לחוש שדיבר הגוי על ישראל אחר והיה נקרא שמו ג"כ מושון וגם שהיו קורין לו קארה מושון דהלא כמה שחורים איכא ואין קורין אותו קארה אלא על היותו שחור ביותר קורין לו כך וגם זה היה שחור ביותר עד שקרא לו כן וגם שהיה אומנותו ב'יניטירו וגם שנתחבר עם ערל אחד וגם שהיה הערל מכפר אינג'ידים וגם שהלכו לקנות איספינה וגם שהלכו לדרך אורו"ש וגם שאמר שכמה פעמים הביא לו יין מן הכפרים לעיר שאלוניקי ודאי דהוו הוכחות טובא וכל כי האי לא חיישינן לאחר כלל לכ"ע ואפי' לפי דברי הר' דברי אמת לא חיישינן דלא פליג אלא בג' הוכחות אבל יתר על כן גם הוא יודה כמבואר בדבריו והרי כאן יש ויש הוכחות טובא ודאי דלכ"ע אשת משה מונכו הנעלם דנ"ד מותרת היא עפ"י טעם זה לחוד דאין לך דבר ברור גדול מזה ובשהוא מעיד על דבר הברור שאי אפשר לספק באחר לא בעינן שמא היו וכמ"ש הפוס' משם הר"ן כנז"ל וק"ל

ותו דבנ"ד הא איכא שמו וכינויו דהרי קאמר קארה מושון הרי שמו אמור וכינויו דקאמר קארה מושון והיינו כינוי דבגופו וכבר ידוע הסכמת הפוס' דכינויו מועיל במקום שם אביו וכמ"ש הרב כנה"ג הגה"ט אות רמ"א ורמ"ב וי"א אות שנ"ה ומ"ב אות ק"ד ק"ה ק"ו יע"ש דכולם בהסכמה עלה דכינויו מועיל במקום ש"א ואיכא מ"ד דכינויו מועיל לש"ע וכמו שהבין הרב כנה"ג בדעת מהרשד"ם וכמ"ש שם אות רמ"ב וי"א אות שנ"ה יע"ש, והנה שראיתי להרב מהר"א ן' חיים בתשו' כי באמת בס' י"א בסופו די"ו ע"ב כתב דאין לסמוך ע"ז הדא שמהרשד"ם לא בפי' אמר ועוד דכל אשלי רברבי תליני עליה כו' יע"ש מ"מ נר' דאישתמיט מיניה דמר לפי שעה מ"ש מהר"ש הלוי הזקן הו"ד במהר"א ששון סי' ו' וז"ל והנה נצורך ש"א וש"ע כבר הוזכר כינויו שכבר כתבתי במקומות אחרים דעדיף טפי משם אביו או ש"ע וכך העלו האחרונים ע"כ הרי דכתב להדיא דהאחרונים העלו לומר דכינויו מועיל לשם אביו או לש"ע והנה שראיתי להרב ב"ד סי' י"ז די"ב דהביא דברי הרב מהר"ש הלוי הזקן ושרמז דבריו מוהר"ש נכדו מ"מ כתב דדבר זה דכינוי מועיל לש"ע לא מצאתיו בשום פוסק יע"ש דהביא משם הפוס' דמועיל לש"א ומכללם היא דמהרשד"ם ח"מ סי' שפ"ב יע"ש וקלת תימה דנר' דאישתמיט מיניה דמר לפי שעה דהרב כנה"ג הבין בדעת מהרשד"ם דכינוי מועיל לשם עירו יע"ש ועיין להר' חסד לאברהם אה"ע דל"ד ע"ג דנראה' דלא ראה דברי הרב ב"ד אלו יע"ש, איך שיהיה הגם דנאמר דכינוי אינו מועיל לש"ע כדעת רוב הפוסקים מ"מ לשם אביו כבר מלתה הסכמתם דמועיל ועיין בספר שמן המשחה דל"ד ע"ד יע"ש וא"כ נר' דנ"ד עדיף מכינויו דהוי כינוי דבגופו וכן העלו שני המאורות הגדולים ה"ה הרב ב"ד סי' ח' והרב דב"מ סי' י"א גבי יצחק קארה קים' דהיו קורין לו כך ע"ש שהיה דומה לנערה כעורה וכתבו דכינוי זה עדיף מכינויו דהוי כינוי פרטי ביחוד יע"ש

יע"ש והביאו הר' י"א אות ש"ס כתב וז"ל כינוי פרטי אים אחד כמו קארה אוגלאן קארקאש עדיף מכינוי משפחה כו' יע"ש הרי דכינוי פרטי עדיף מכינוי משפחה וא"כ אין ספק דכ"ד נכ"ע ע"ש קארה עוסון דהוי כאלו אמר בפי' שמו וש"א וזה ברור ועיין להרב דברי אמת סי' ט' דל"ד דהביא כמה פוסקים דכתבו בענין כזה דהיינו קארה אולון וכן נ"אפקין אוגלו או נ"ור יאגור ע"ש שהיה עיור או ביוקלי ע"ש שער שפתו ארוך וכדומה נאלו יע"ש דמהני ומעלי באופן דשמו וש"א בנ"ד מבורר הוא לא נשאר אלא ש"ע נלאת י"ח כל הפוס' וגר' דש"ע נמי איכא מכמה טעמים חדא כיון שאמר לו הגוי שם אומנותו אחר שאמר שמו וכינויו הוי כשם עירו והן שני כיון דהעד הר' יהודה הנז"ל בקב"ע הוא תושב שאלוניקי וידוע לן היותו נ"כ אומנותו ב"ינייסירו והוא רגיל טובא באלו הכפרים לעשות יין ולהביאו לעיר ע"י הגוים האלו והאיו היה הדיבור ובפרט שהכפרים הנז' הם סמוכים לעירינו הו"ל כאלו הזכיר ש"ע ועוד כיון שאמר לו הגוי שכמה פעמי' הביא לו יין מן הכפ' לעיר שאלוניקי זה נ"כ הוי כהזכיר הגוי ש"ע כאשר נבאר ותוער דהנם דמהריב"ל ח"ג סי' י"ח נסתפק לשאן דבעי שמו וש"א דאפשר דשם אומנותו לא מעלא מקום אבותיו כמו שיע"ש והביא דבריו הר' כנה"ג הגה"טו אות ר"ח וי"א אות ש' וע"ב אות פ' יע"ש . הנה מלבד שכבר כתבו האחרונים דמהר"ש אלשיך סי' קי"ט ומהריט"ץ סי' כ"ד ומהר"ד ן' נאחמיאש בתשו' מהרא"נ"ח ח"א סי' נ"א והרב המחבר שם ס"ל בשם אומנות מעלא מקום אבותיו הפך ספיקו של מהריב"ל וכמ"ש מהר"ש פרימו בתשו' הובאה בס' כהונת עולם סי' ט"ו יע"ש ראיתי דבריו בהרב באר המים למהר"י מנשה סי' ס"ב דנ"ו יע"ש והנה דהרב דחי שם דמדברי מהר"ש אלשיך ומהריט"ץ אין הכרח מ"מ כתב שם דמדברי מהר"ד ן' נאחמיאש ומהרא"נ"ח הוי ברור הפך דעת מהריב"ל יע"ש וכ"כ הרב ידיו של משה סי' ט' דכ"נ ע"ג דמהרמ"א ומהריט"ץ ומהר"ד ן' נאחמיאש ומהרא"נ"ח והרב ד"ן כתבו בפשיטות דאומנות הוי כשמו יע"ש וכ"כ שם סי' י"ב דכ"ה ע"ב יע"ש ועי' נ"כ להרב ע"מ חא"ה סי' ע"נ דרכ"ט ע"ד דכתב דדברי הרמב"ם בתשו' הביאה מהר"ם אלאשקאר הויין תיובתיה יע"ש . וא"כ י"ל בפשיטות דאין ספיקו של מהריב"ל עומד נגד כל הני רבוותא לבד זה אמינא דכבר כתב הר' פ"מ ח"ב סי' ק"ל דרמ"ה דע"כ לא נסתפק מהריב"ל אלא בשמו ושם אומנותו לבד אז נסתפק אם שם אומנות עולה לשם אביו לשאן דבעי שמו וש"א אבל בדאיכא שנים לבד אומנותו אז ודאי שם אומנות מעלא מקום החסר יע"ש זהו תורף דבריו וכ"כ הרב א"ר סי' ך' די"ב ע"ג לדעת מהריב"ל דאיכא שמו וש"א ודאי דלאחרון ש"ע מעלא שם האומנות ולא יסתפק הרב בזה כלל וסוב נסתייע מדברי הר' פ"מ דלעיל יע"ש אלא דכתב הרב ז"ל דאינו תוקע עצמו ביותר האשה הזאת ע"ז לבד צריך אני טעם אחר יע"ש וכן ראיתי להרב ידיו של משה דכתב דשם אומנותן אחר דאיכא שמו וש"א מהני לש"ע ונסתייע מדברי הרבנים הללו וכתב עוד לא נשאר אלא מ"ש הרב א"ר דאינו תוקע עצמו בזה לבד כו' דהיה שם בנדונו הוכחה אחרת ובזה מספיק כו' יע"ש וא"כ נד"ן אחר דאיכא שמו וש"א כאשר הוכחנו לעיל וגם דהוי כינוי פרטי דהיינו קארה עוסון דמעלי יותר ויותר משם אביו א"כ בזה די והותר דהרי איכא הוכחה אחרת וא"כ מה שאמר ב"ינייאטירו עולה לשם עירו לכ"ע אף לספקו של מהריב"ל ז"ל י

ושוב ראיתי להרב ראש משביר חא"ה סי' פ"ו ד"ל ע"ד דהביא לפקת הפוסקים שסוברי' כדעת הרב פ"מ ז"ל דלא נסתפק מהריב"ל דשם אומנות אם מעלא לש"א או לא אלא בשמו לבד ושם אומנותו אך בדאיכא תרתי לבד אומנותו שם אומנות מעלא מקום החסר יע"ש וכ"כ הרב עצמו בתשו' המובאת בס' כהן רב סי' ז' דע"ו אחר שהאריך בזה כתב וז"ל א"כ איכא חילוק גדול ולומר דלמאן דס"ל דשני בשתים אפשר דלא שני שמו ושם אומנותו כמו שמו ופי' אחר אבל למאן דס"ל שלשתן אף דחיישינן לסברתם מ"מ תפסינן דבשתים ושם אומנותו הוי כמו שתים ושי' אחר כו' יע"ש . באופן דעלה בידינו דשם אומנות עולה להשלים השי' החסר ועיין שמן המשחה דנ"א ע"ד ובאר המים סי' נ"א דע"ו ע"א יע"ש וא"כ נ"ד דמי דאיכא שמו וכינויו דהיינו קארה מוסון וכתבנו לעיל דעדיף כינוי זה דהוי פרטי משאר הכינויים דעולה לשנים א"כ פשיטא דשם אומנות עולה על גביהם להשלים לש"ע אף לדעת מהר"א אלפאנדרי דלא תקע עצמו ביותר זה לבד אם לא בש' אחר כנז"ל וכבר כתבנו דנ"ד איכא סי' אחר וא"כ לכ"ע עולה לש"ע וכמש"ל . ותו מטעמא אחרינא חשיב כאלו הזכיר ש"ע מטעם היות ברור לן דהאי יהודה ב"ארשאנו המעיד מפי המשל"ת הנז' בקב"ע תושב עירינו וי"א אומנותו הוא נ"כ ב"ינייאטירו ודרכו לילך תמיד באלו הכפרים כגון קופ'אל והדומה להם לעשות יין ולביאו פה העירה כדרך שהיה עושה הנעלם ה"ר משה עולכו דנ"ד והגוי המעיד ליהודה הנז' ידיע לו זה לפי שעל יד הערל הנז' מביאם כמה פעמים יין לעיר בעגלות אשר לו וכיון שכן הוא שהגוי ידיע לו זה ויאמר אליו הדיבור אל הר' יהודה הנז' כנז' הו"ל כהזכיר לו ש"ע אפי' שלא הזכירו בפי' וכ"כ הרב כרם שלמה סי' ג' דע"ד ע"ד וז"ל ובעבור ש"ע נאמר דידיע לן שזה המעיד נתן פ'רא"ג'י משם המשל"ת הוא קלב ודרכו ומנהגו כל הימים לחזור באלו הכפרים כו' ליקח משם בהמות והמשל"ת שדיבר עם נתן הנז' יודעו ומכירו כו' שהוא קלב שכן הוא אומנותו כו' ומעתה כשדיבר הגוי וכה אמר שהרגו לשני יהודים כו' אין ספק שברור לו שאותם ב' יהודים מעיר שאלוניקי היו יע"ש שהביא ראיה לדבריו מדברי מהרשד"ם סי' נ"ן וכתב וז"ל אוף אנן בנ"ד כיון שזה נתן פ'רא"ג'י כו' הוא דר בשאלוניקי ודרכו ומנהגו לילך באותם הכפרים כו' אין ס' שעל אותם היהודים ששם משאלוניקי קאמר והוי כאלו אמר פ' ופ' מעיר שאלוניקי יע"ש .

הנה מבואר דכיון שהגוי יודע בו שהוא מעירנו ואמר אליו פ' נהרג הוי כאלו הזכיר פ' מעיר פ' ובפרט כשהכפר ההוא שמדברים שם הוא קרוב לעירנו דאז ודאי נחשב כאלו הזכיר ש"ע דהז"ל כהנו המעיד וכשומע מהעיר עצמה

דאין

דאין לורך להזכיר ש"ע ועיין כנה"ג אות רי"ד וי"א אות ש"י ופ"ב אות פ"ו יע"ש ועיין בתשובה כנה"ג א"ה סי' ז' וסי' יו"ד יע"ש ועיין למהר"י מנשה בס' באר המים סי' ס"ב ד"ס ע"א דכתב וז"ל ועוד בזה שהעד השומע הר' שמואל הנז' הוא מעיר שאלוניקי ונהגו גם כן לילך באותם הכפרים לקנות בהמות כאשר היה רגיל הנעדר כו' גם הכפרים ההם קרובים לעיר שאלוניקי יע"א והרי הן חשובין מגבול העיר ועיין מהרשד"ם כו' ובאנו להוראת מהרי"ט דכל שהמעיד הוא שנהרג כו' ברורים הדברים שפ' הידוע מאותה העיר קאמר וכל שכן כשהמעיד והשומע מאותה העיר ע"ז סמך מרן מהרח"ש ואחריו נמשכו רבני האחרוני' כו' וא"ל להזכיר ש"ע וכן ראיתי למ"ז הוא אהרן ז"ל בסי' ק"ז שהתיר בזה ודחה דעת הרב פ"מ ח"א סי' פ"ד שכתב שהמעיד חוץ לעיר לא הוי כמעיד תוך העיר דהא לא אשכחן נשום אחד מהפוס' שחילקו בזה ולהרב מהרשד"ם מלינו להפך עכ"ד יע"ש ועיין י"א אות ש"ט הנה מבואר מכל מ"ש דכששומע מעיר הנהרג וכ"ש דהמעיד משל"ת הוא ג"כ מן הכפרים קרובים לעירינו וכגון נ"ד דהכפר הנז' הוא קרוב לעירינו ודאי דלא לריכינן לש"ע וכמ"ש ועיין להרב אהל יצחק א"ה סי' א' וג' וה' דהתיר מטעם זה דהעד השומע היה מעיר הנהרג אף שלא הזכיר כנוי ש"ע יע"ש , ותו כר' מטעמא אחרינא כמו שהזכיר ש"ע ממאי דקאמר הגוי שכמה פעמים הביא לו יין מן הכפרים לעיר שאלוניקי יע"א וא"כ י"ל דאחר דאמר לו כמה מילי הימ' להודיע להר' יאודה הנז' על מי היה מדבר דהיינו על קארה מושין ב'ינייאטירו ושוב נתברר ביניהם שעל מושין מולכו היה מדבר ואוסיף עוד ואמר שכמה פעמים הביא לו יין מן הכפרים לשאלוניקי א"כ הו"ל כאינו אמר קארה מושין ב'ינייטירו מעיר שאלוניקי , ועיין נ"ד הורה גבר הרב באר עשק המים סי' נ"ב על עדות שלא הזכיר אלא בר דויקו שהיה גונב אין לה פלאסה די לה פ'אריכה הרגו כתב הר' ז"ל הרי כאן שמו ושם אביו ומה שהיו קורין בר דויקו שהיה ממשפחת בר דוד וכיון דאיכא שם כינוי הו"ל כשמו וש"א ושהיה גונב אין נה פלאסה דילה פ'אריכה הרי שם עירו ע"כ והביאו הרב י"א מ"ב אות ל"ה יע"ש הרי בעבור שאמר שהיה גונב אין לה פלאסה דילה פ'אריכה הו"ל כהזכיר ש"ע , ה"ה נד"ן שאמר שכמה פעמים הביא לו יין מן הכפרים לעיר שאלוניקי אין ספק דלפי דברי הרב ז"ל הו"ל כהזכיר ש"ע והוא ברור בתופן דכפי הטעמים שכתבתי נר' ברור דנ"ד איכא שמו וש"א וש"ע ואין נספק באחר כלל ואשה זאת מותרת היא להנשא לכל מה שירצה והוא ברור

ותו נר' לע"ד לומר דנ"ד דומה לנדון ממש המבי"ט ח"א סי' ק"ג הבאתי דבריו לעיל על שני יהודים שמם אברהם ואחד היה אדום הפנים והיו מוכרים טופים נהרגו כתב הרב ז"ל וז"ל וכן יש טעם אחר כו' בלי שום נמנום למי שירצה להתיר.מה שאמרה התוגרמה שהם מוכרים טופים אם הוא דבר ידוע באותו מקום שלא היה מי שילך למכור טופים בכפרים שיהיה שמם אברהם אלא אלו נשותיהם מותרות דהרי נא' מהם ג' דברים להתיר אשתו שמו אברהם ושהוא אדום הפנים ומוכר טופים כו' יע"ש עכ"ד , הנה מדברי הרב מבואר היתר לנ"ד בלי נמנום מטעם הנז' שמו מושון ושהיה קארה ר"ל שחור הפנים ושהיה ב'ינייאטירו היינו נדון ממש דומה בדומה להמבי"ט וגם בנדון זה ידוע הוא הדבר שלא הוחזק קארה מושון ב'ינייאטירו אחר בעירינו באופן דנ"ד דומה ממש לנדון המב"יט והרי יצא היתרו בלי גמגום וכמו כן נמי דומה נ"ד למ"ש מהרש"ך ח"ב סימן קנ"ג שאמר העד שהרגו למשה ולפאפאם שהלכו לקנות משי בדרך סידרוק אפסי כתב ז"ל שלא הזכיר ש"א וש"ע אשתו מותרת וזה שאמרו שהרגו למשה ולפאפאם גם שהיו הולכים לקנות משי בדרך סידרוקאפסי ידענו נאמנה כי זה האיש משה בזמן שנתעלם נתלוה עמו החכם הר' אברהם א"כ כל אלו הדברים מראים בבירור שעדות זה הוא על הר' משה ג'וקוליל ואין לחוש ולומר דילמא איתרמי כו' יע"ש , הרי דנדון זה דומה לנ"ד ממש שנתלוה עם אחד ושהלכו בדרך אורו"ע ושהלכו לקנות היספינה כו' הכל כנז"ל ודאי דאין לחוש לאחר כלל א"כ שלא הזכיר ש"א וש"ע כ"ש כ"ד דכולהו איתניהו ביה כמ"של (ועיין להר' ב"ק ס"י על עדות שלא הוזכר ש"ע אלא קאראקאס' אולו יוסיף ולא הוזכר ש"ע כתב הרב שם וז"ל וכל שלא אמר ש"ע נר' דכיון דאיכא הרא"ש ור' יואל דסברי דלא בעינן ש"ע כו' ועוד דאפי' נאמר דבעינן ש"ע היכא דאיכא הוכחות הוי כשם עירו אף אנו נאמר דכיון שנודע לנו שקאראקאש' אולו יוסיף יצא משירים עם שירים'לי אחד ללכת לשאלוניקי אל ביתו אשר שם ולא בא לשאלוניקי לא חיישינן לקאראקש' אולו אחר עם שירישלי אחר שילא משירים ללכת לשאלוניקי ואותם הם שנהרגו והקאראקאש' המבוקש נמלך בדרך והלך אל ארץ אחרת והוא קיים שם עכ"ל יע"ש הנה כל דברי הרב ז"ל שייכי לנ"ד דכיון דנודע לנו שקארה מושון יצא משאלוניקי ללכת לאורועלי'ק עם ערל אחד מכפר אינג'ידים לקנות איספינה כשלית לשאלוניקי באו שמה א"כ לא חיישי' לקארה מושון אחר שהלך עם ערל אחר ומכפר הנז' לקנות איספינה ואותם הם שנהרגו וקארה מושון דנ"ד הלך למקום אחר והוא חי וקיים זה ודאי לא חיישינן) ועיין ג"כ להרב י"א הנה"ט אות שפ"ו דהביא משם מהרח"ש ח"ג סי' פ' דכתב וז"ל דאפי' למאן דאמר דבעינן ג"כ ש"ע אם הזכיר שמו וכינויו ושהלך למקום פ' ולא הוחזקו שנים כשמו וכינויו ונודע שזה האיש הלך למקום פ' משיאין את אשתו אפי' בלא הזכרת ש"ע כו' יע"ש , כמו כן בנ"ד דהזכיר שמו וכינויו ועדיף מינה דקאמר קארה מושון דהוי כינוי דבגופא כאשר הוכחנו לעיל מותרת היא לכל מי שירצה ועיין נ"כ להרב"פ חא"ה סי' י"ד דמתבאר משם שילאת התיר לנ"ד כמש"יע"ש

סוף אמינה דאפי' למאן דבעי שלשתן יחד בנ"ד כבר הוכחנו ובירנו לעיל דכולהו איתניהו ביה מהטעמים הכתובים לעיל ובלאו הכי לא הייננו לריכין להני שמייהו דכבר אסרו הפוסקים דטעמא דבעינן שמייהו אלו גזרת מלך היא והלכתא בלי טעמא אלא כדי שנדע על מי מדבר הגוי המסל"ת הוא וכמ"ש מהרשד"ם סי' מ"ג וס"א וע' ועי"ט ופ' ור"ס ומשאת בנימין סי' ק"ט ומהרח"ש סי' ח' ול"ה ומ"ח

ומ"ת ועהר"ס שלטון דמ"ט ע"ב ד"ן סי' י"ב ד"ע ע"ד כרס שלמה סי' ג' מ"מ סי' מ"ג דר"ל ע"א ראש מכביר סי' ח' ט' יו"ד שמן המשחה ד"פ ושאר ספרי הפוסקים וא"כ נ"ד אחר דאיכא כמה וכמה הוכחות ברורות כשמש דעל מושון מולכו הנעלם דיבר הגוי המסל"ת ושוב ג"כ נתברר הדבר בבירור בין הגוי ובין הר' יאודה ב'ארפאנו העד הנז"ל בקב"ע כי על מושון מולכו היו דבריו וכנפשו דיבר או נא לריכינן לא לשמו ולא לש"א ונא לש"ע כ"ש נ"ד דכולהו איתניהו ביה א"כ פשיטא לע"ד דאשת משה מולכו הנעלם מותרת היא לשוק ועוד יש לי טעמים אחרים מספיקים השייכים לנדון זה להתיר אלא דנרא' לע"ד דלא לריכינן או להאריך בפרט הלז ודי והותר במה שכתבתי א"כ פשיטא לע"ד דאשת משה מולכו הנעלם מותרת היא לשוק כנז' , ככ"ל להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי ובפרט מרן מלכא הרב המופלא כמוהר"א קוב'ו נר"ו ועל פיו יקום דבר , הלא כה דברי אנכי איש לעיר וזעיר הנה אש'ו

דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' יוד

שאלה במותב תלתא כחדא נחנא ב"ד דחתמין לתתא ואתא קדמנא הר' משה המכו' בכור ג'ימינו הי"ו ואחר האיום והגיזום כדחזי לפו"ד כתחז"ל קם על רגליו והעיד בתורת עדות גמורה ע"ן וע"י וכה היו דבריו ייו ב'יני פארה הוריאס די לה מאר איסטאב'ה און ערל אב'לאנדו קון ג'ידייוס אי איסטאב'ה בכור אלמוס'ינו ה"י קון איללייוס אי לי דיש'ו הערל הנז' אה בכור אטו אירמאנו מושון לו טרוש'יסטים אי אקיל פרוב'י ערדכי יירנו די פארי נולו טרוש'יסטים אה איניטיראר'נו ריספונדייו בכור ייא פ'ואימוס אסטה ג'יטרום אינו לו טופיאום לי דימאנדאר'ון אי טו אונדי לו טופאסטיש דיש'ו אין לה פונטה די איל קאריקו איסטאב'ה אינ'אדו מואירטו אין לה ארינה אי לה אונה קארה טיניאה קומידה אי לו קוניסי ביין סי אין ביב'ו סי אין מואירטו סיינדו יורוש'יאב'ה מונג'ו קיביל אי איבטאב'ה ב'יסטידו קון ברגאש די לאנה בלאנקה אי און מינטאן די אלאג'ה אי ג'אקיטה די נואליאוסה ואלו הדברים ששמע מהגוי יש כמו ששה שבועות כל זה העיד לפנינו הר' משה הנז' ע"ן וע"י כנז"ל והיה זה בשלישי ראשון לא' טבת מש' התר"א ניג'ירס פ"ש יע"א ברוב עז ושלום

פ' דיין פ' דיין פ' דיין

תשובה יש להסתפק בק"ע הלזו חמשה ספיקות ואלו הן הא' שאמר העד שהקארה האחד לה טיניאה קומידה וכיון שכן אינו יכול להכירו היטב ודילמא אחר הוא וגם סימני כליו אינו כלום דדמו לשומקי וחיוורי דלא מהני , הב' שמא הבתהי ונא הזייה בשעתיה , הג' שלא אמר קברתיו , הד' שלא הזכיר שם אביו ועירו , הה' אף הוי הגוי מסל"ת לאפשר דכר' בכור אלמוס'ינו שאל נו תחילה ע"ז לגוי וע"ז בא לו אמו' הגוי ושמע הר' בכור ג'ימינו העד הנז' הדברים הכתו' בק"ע וא"כ לא הוי מסל"ת וא"כ אין כאן עדות , הנה על אלהים אשים דברתי שיעזור כי להבין אמרות טהורות , בעזר שדי יוצר המאורות , ומודעת זאת שעל האשה העגונה הלזו כבר נתקבל עדות אחרת זה כמו שתי שנים מ"מ ועל קבלת עדות ההוא כתבו חכמי העיר הי"ו שילאת מאיסור תורה ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן וא"כ כל מה שאנו מבקשים ומחפשים להתיר האשה הזאת אינו אלא על איסורא דרבנן , והשתא נבא לספק הראשון דהיינו שלא ראה הפרלוף שלם שהיה לו הקארה האחד קומידה ותנן בפ' בתרא דיבמות דקי"ך ע"א אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו כו' ובגמרא ת"ר פדחת ולא פ"פ פ"פ ולא פדחת אין מעידין עד שיהיו שניהם כו' ופירש"י במשנה אין מעידין על האיש שמת אלא א"כ ראוהו מת בפרלוף פניו עם חוטמו שיכולין להכירו שזהו אבל נא ראוהו פרלוף או שניטל חוטמו אין מעידין עליו שמא אין הוא עכ"ל ופסקוהו הפוסקים הרי"ף והרא"ש והר"מ במז"ל פי"ג מה' גירושין הלכ"א ומרן שכ"ד יע"ש והסמ"ג סוף עשין כ"א יע"ש והנה טעמא דמתני' דקאמר אין מעידין אלא עכ"פ עם החוטם היינו משום דכיון דאין לו פ"פ אינו יכול להכירו היטב ואע"פ שאמר שזהו אינו נאמן משום דהוא בודה שזהו אבל לפי האמת אפשר שאינו הוא ואומר בדדמי וכמ"ש רש"י ז"ל נהדיא שמא אין הוא וכ"כ הרמב"ם שמא אחר הוא וכ"כ הסמ"ג יע"ש , וא"כ בנדון כנז דקאמר העד שלא היה לו פרלופו שלם פשיטא שאין כאן עדות דאמר בדדמי כמ"ש , אך התוס' ד"ה אין כו' כתבו בשם ר"ת ואומר ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרלוף אבל כל גופו שלם אפי' שאין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף ועוד דשמא דוקא ע"י סי' הגוף הוא דקאמר הכי אבל ע"י טביעות עין ניכר היטב ע"י סי' הגוף כיון שיש כל גופו ע"כ וכ"פ הרא"ש בפסקיו וכ"כ רי"ו נכ"ג ח"נ יע"ש וכ"פ הטור ז"ג סי' הנז"ל סט"ו יע"ש ותשו' זו של ר"ת הנה היא כתובה על ס' הישר דפ"ה וכתב שם דכן דן לפני רשב"ם יע"ש , וכתב מהריק"ו שורש קכ"א שמהר"ר עזריאל ומהר"ם קיימי בדעת ר"ת יע"ש והביאו הרא"ש בקונט' דל"ו ע"ב וכתב עוד שם דהרשב"א והריטב"א והרא"ה חולקים על ס' זאת של ר"ת וגם הרב"י בתשו' סי' ו' מדיני מסל"ת כתב שגם הרמב"ם והסמ"ג קיימי בדעת הרשב"א יע"ש באופן דנדון הלז הבא לפנינו ודאי דהרי הוא המחלו' הנז' ולדע' ר"ת מותרת להנשא ולדע' הרשב"א אסורה היא כדקיימא עד השתא , וראיתי למהרח"ש בתשו' סי' נ"ב שנשאל דומה לנ"ד וכה אמר מר דאסו' להנשא מטעם זה משו' דאיכא חולקים על ר"ת ואפי' לר"ת גופיה בעינן טביעות עין עם סימנין וכמ"ש התוס' כו' ועוד דאיכא מכה ואמרי' דמית מרזה מכה כו' ועשוי להשתנות כו' יע"ש והביאו הכנה"ג הגה"ט הות רנ"ה יע"ש ה"ה לנ"ד נמי דאסו' משלשת טעמים אלו דהיינו דאיכא חולקים על ס' ר"ת והטעם הב' משו' דאף לסברת ר"ת דקאמר דכשגופו שלם מעידין עליו אף דליכא פ"פ ע"י ט"ע היינו

דא כא

דאיכא נמי בהדי ט"ע סי' אבל כשאין שם סי' אף ר"ת קאמר דאין מעידין ואף דהעיד בסימני מלבושיו אינו כלום דהוו כסומקי וחיוורי דלא מהני ׃ יבוא הג' דאיכא מכה ואמרינן מיא מרזה עכה כמש"ל באופן דמלד אלו הטעמים אשה כזאת היא אסורה וכמ"ש מהרח"ש כנז"ל ׃ אך י"ל דע"כ ל"ק הרב מהרח"ש לאסור אלא בנדונו דהוא איסורא דאורייתא מש"ה אסרה איסר לא כן נ"ד דעל איסור דרבנן קיימינן כמש"ל ודאי דאזלינן לקולא דהלכה רווחת היא בישראל ס' דרבנן לקולה וא"כ נ"ד כיון שר"ת דן כן לפני רשב"ס והרא"ש ור"י והטור ומהר"ר עזריאל ומהריק"ו שו' קכ"א כתב שיש לסמוך על דעת ר"ת אפי' שלא בשעת הדחק כשיע"ש ודאי דאזלינן לקולא דאף דאיכא חולקים בדינו של ר"ת בנ"ד אזלינן לקולא וגם מהרח"ש יודה ופשוט וא"כ כבר נתבטל טעם הא' של מהרח"ש שכתב לאסור דבנ"ד ליתא כאמור ׃ והשתא נבוא לטעם הב' שכתב מהרח"ש דאף לר"ת בעינן ט"ע עם סי' אבל ט"ע לחוד ל"מ ובנ"ד ליכא אלא ט"ע לבד דלא קאמר העד שום סימן שבגופו וסי' כליו אינו כלום דדמי לסומקי וחיוורי דלא מהני כדלעיל וכו' דגם זה אינו כלום בנ"ד והוא דמרן בתשו' א"ה בדיני מסל"ת סי' ו' כתב עמ"ש התוס' בשם ר"ת דמה שאמרו במתני' אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם כתבו התוס' בשם ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הראש אבל כל גופו שלם אעפ"י שאין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא הטיב ע"י סימני הגוף ועוד דשמא דוקא על ידי סימנין הוא דקאמר הכי אבל ע"י ט"ע ניכר הטיב ע"י סימני הגוף יע"ש וכתב ע"ז מרן מהריק"א ז"ל דסימני הגוף הב' ט"ס הוא וכן הגיה שם להרא"ש מכח לשון הטור יע"ש ׃

וכן ראיתי אח"כ בתוס' הרא"ש שהשמיטו ע"י סימני הגוף הב' יע"ש והרב מהרח"ש בקונט' דל"ה סוע"ד הקשה על מרן דמ"ש שהגיה ט"ס בשני ולא בא' וגם מה שהגיה להרא"ש הלא הרא"ש לא כתב אלא הפי' הא' של ר"ת ולמה הגיה על כן כתב דיש להגיה בטור ולא בכל הספרים וא"כ בעינן ט"ע עם סי' בין לפי' א' בין לפי' שני יע"ש וכ"כ הרב כרם שלמה סי"ה דע"ז ע"ג דבעינן ט"ע עם סי' יע"ש וכן העלה הרב זרע אברהם חא"ה סי' ב' והרב שמן המור סי"ב יע"ש ׃ שוב ראיתי להרב אליהו רבה בקונטרי' דכ"ד ע"ג שסובר כן יע"ש באופן דלפי' הא' של ר"ת דהוא דומה לנ"ד דכשאין הפרצוף שלם לכ"ע בעינן ט"ע עם סי' אבל בפי' הב' תליא בפלוגתא וא"כ נ"ד דליכא סי' אין כאן עדות ׃ אבל אחר התבוננות נר' דכשם דלפי' הב' של ר"ת תליא במחלוקת הפוסקים אי בעינן סי' או לא כך ה"ה לפירוש הא' דהרי מרן פסק דין זה של ר"ת בשול' הטהור סי"ז סכ"ה וז"ל כתב ר"ת דהא דאין מעידין כו' אבל אם כל גופו שלם אפי' אין שם פרצוף ופדחת וחוטם יכולים להכירו בט"ע ע"כ הרי להדיא דלא כתב אלא ט"ע ואם איתא שהרב ס"ל שלפי' א' בעי ט"ע וסי' מדלא הגיה כן בתשו' הנז' א"כ איך פסק כאן בש"ע להכך הלא ודאי שמ"ש מהריק"א בתשו' ט"ס הב' לאו דוקא דה"ה נראשון וכן כתב הרב בית שמואל בקע"ז וז"ל והמחבר כתב ט"ע בלא סי' נמי מהני לטעמיה הז"ל שכתב בתשו' דיש להגיה בהרא"ש וז"ל ע"י ט"ע או ע"י סי' והא"ל שניהם יחדיו וכן הוא דעת הב"ח אבל בדרישה לא כ"כ יע"ש הרי להדיא דדעת מרן הוא דלא בעי סי' לא לפי' א' ולא לפי' ב' וכן נראה מדברי הרב כרם שלמה סי"א ד"מ ע"א שכתב לתרץ מה שהקשה מהרח"ש למהריק"א דלמה לא הגיה נמי בפי' הא' ע"ז תירץ וז"ל ועוד דהאי מוילא הוא כמתק לכל הפירושים וכן הרא"ש בפסקיו לא כתבו יע"ש ע"כ והרב מהר"ס אלון בהסכמתו על הרב זרע אברהם סי"ג כתב דהנכון שלא הגיה מרן לפירוש ראשון של ר"ת היינו שהיה גירסתו בדברי ר"ת או ע"י סי' הגוף והמעתיקים טעו וטח עיניהם מראות יע"ש וגם הרב ברכות המים בביאורו על ש"ע א"ה דל"ה ע"ב ד"ה אמנם כתב דהמדקדק בדברי מרן לבבו יבין שלא הוצרך להגיה אלא בפי' הב' והוא דסובר מרן שמ"ש התוס' בפי' הא' אבל כל גופו שלם אפי' אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא הטיב ע"י סימני הגוף אין פי' סי' הגוף שנותנין ממנו סי' להכירו לאחרים אלא הכונה שניכר הוא לרואים אותו וע"י סימני הגוף ר"ל ע"י ט"ע שיש להם בגופו דידוע הוא דהטבי' לא בא אלא מהסימנין דמכירין אותו ויהיה פי' סימני הגוף ר"ל סימנין דאית ליה בט"ע ולאו דהם אומרים סי' אלא אומרים הכרנו אותו בט"ע ומהני אמירתם כיון שיש גוף שלם ומש"ה לא הגיה מרן בא' אמנם בפי' הב' דשמא כו' ע"י ט"ע ניכר הטיב דמשמע דמלבד שאומרים שהכירוהו בט"ע אומרים נ"כ סי' זו היא שקשה דבט"ע לא בעי סי' כו' מש"ה הגיה כו' ובע"ד ד"ה ואחר כתב וז"ל ואחר התבוננות יפה דקדקתי בדברי מרןוראיתי בהדיא שהוא מפרש כמו שכתבתי שמ"ש התוס' בפי' הא' אבל כל גופו שלם כו' היינו כו' וזה לך לשון מרן כלנא דשמעתין לשיטת ר"ת אם מכירים אותו בט"ע כו' הרי שבמקום סימני הגוף כתב ט"ע יע"ש וכ"כ עוד בדל"ד יע"ש ׃ ותמהני מהרב ז"ל למה לא הכריח נמי כן מדכתב מרן בש"ע ט"ע סתם ולא זכר שר סי' כלל ׃ ונר' דכיון דדבר אחד הוא לא הביאו הרי להדיא דדעת כל הרבנים הנזכרים הנלו דלדעת מרן לא בעי סי' לא לפירוש ראשון ולא לפי' ב' כדכתיבנא ׃ וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' ט"ן דלדעת ר"ת או בטביעות עין או בסימנין כגי והתם קאי לפי' הא' של ר"ת יע"ש ׃ באופן דאי בעינן סי' לפי' א' של ר"ת הוית מערכה מול מערכה וכיון שכן הדרינן לכללין דספיקא דרבנן לקולא וא"כ לא בעינן סי' מאחר דגם בזה פליגי והויא ס' דרבנן ולקולא וא"כ נתבטל הטעם הב' של מהרח"ש שנתן לאסור כאמור ׃ אך עדיין נר' דלא נתבטל הטעם הזה דבעינן ט"ע עם סי' מטעמא שאבאר והוא דהן אמת דאאתא דלא דנ"ד אינה אסורה אלא מדרבנן וכיון שכן בכל ס' שיפול הדין נותן שאזלינן לקולא וכמאמר רז"ל ס' דרבנן לקולא אך כ"ז אינו אלא כשאין שם ספק ספיקא להחמיר אבל כשיש ס"ס להחמיר אזלינן להחמיר אף בס' דרבנן וכמ"ש הרב פ"מ בח"א סי' ע"ה דקפ"ב ע"ד והפר"ח דיו"ל סי' פ"ט בקמ"ד שאר דינו של הר' ל"ן מכח האי טעמא יע"ש ויעויין במהרש"ג בס' מ"י סי"ד די"ב ע"ג ועי"ן ח"ב סי' מ"א דפ"ג סוע"ד יע"ש ׃ גם הרב ב"ד בקונט עיגונא דכ"א ע"ד הביא משם מהר"ש

הכוי

הלוי ומ"ב ומהרימ"ט דס"ל דכשיש ס"ס להחמיר אזלינן לחומרא אף באיסור דרבנן יע"ש, ויעויין להרב זרע אמת ח"ב ע"ז יע"ש. ויעויין בספר באר מים חיים ח"ב היו"ד סי"ב יע"ש, וא"כ כד"ן איכא ס"ס להחמיר באופן זה ספק אי הלכה כר"ת וסי' דסוברים דהא דקתני מתני' אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם היינו דוקא שאין שם אלא הראש אבל כשהגוף שלם אף בלי פ"פ וחוטם ניכר הוא הטיב וכמש"ל או דילמא הלכה כהרשב"א וסי' החולקים עמו וא"כ לא מהני עדותו בנ"ד משום שהיה חסר לו הפי' הא' וא"ת דהלכה כר"ת וסי' ומהני עדותו אכתי אפשר דהלכה כמהרח"ש ודעימיה שסוברים דע"כ ל"ק ר"ת אלא בט"ע עם סי' ודלא כמהריק"א שסובר דלא בעי סי' וא"כ יש כ"ס להחמיר דבנ"ד לא קאמר העד סי' משום דהסי' שנתן לא מהנו כלל דדמו לסומקי וחיוורי דלא מהנו וכמש"ל

ברם עכ"ז נר' לע"ד שאין דבר זה מעכב משום דדין זה במחלוקת הוא שנוי דכשיש ספק ס' להחמיר באיסור דרבנן אי אזלינן לחומרא אי לא דהנה הרב מש"ל פ"ד מבכורות הל"א בסוף התשו' כתב וז"ל עוד אחרת יש בנ"ד להחמיר והוא דאיכא ס"ס להחמיר כו' וכיון דאיכא ס"ס להחמיר אפשר דאף בדרבנן אזלינן לחומרא ואף שכעת לא מצאתי חילוק זה לא בדברי הראשונים ולא בדברי האחרונים מ"מ נ"ל שהסברא מצד עצמה היא נכונה כו' יע"ש ובהלכות אבות הטומאה פ"ח הכ"ה כתב וז"ל לפי שאני סובר דאף בס' דרבנן נקולא היכא דאיכא ס"ס לחומרא אזלינן לחומרא כו' הפשר דבכה"ג אזלינן לחומרא כו' ושוב הקשה מעה ששנינו בפ"ב דמקואות מ"ב ס' טבל ס' לא טבל ואפי' טבל ס' יש בו מ' סאה ס' אין מ' סאה ספיקו טהור ופי' ר"ע דאפילו דאיכא ס"ס להחמיר עכ"ז אזלינן להקל וכתב דפי' ר"ע אינו מוסכם ושוב הביא דברי התוספות בעירובין דל"ה ע"ב ד"ה ספק דהתום' ס"ל כר"ע והרילב"א ס"ל כהר"ש יע"ש באופן דלעת כזאת יש איתנו ר"ע והתום' שסוברים דאפי' כי איכא ס"ס להחמיר אזלינן להקל ובפ' דמקואות הל"ו ד"ה ודע כו' כתב וז"ל ודע דהא דאמרינן ספק ידים טהור אף ליטהר הוא אף דאיכא ס"פ ליטמא כגון דיש בהם כשיעור או לא וא"ת דיש בהם כשיעור ס' אם נעשה בו מלאכה ועוד ס' אם טהורים או טמאים אפ"ה ספיקו טהור וכ"כ התום' בעירובין כו' שוב ראיתי להר"ש במס' ידים שכתב בפי' דאפי' יש במים כל הנך ס"' טהור הן אמת שדין זה הוא מחודש בעיני לפי שאני הייתי סבור דס' דרבנן לקולא אם יש ס"ס להחמיר (אזלינן לקולא ומ"מ לא) מן הדין הוא דניזיל לחומרא אך מהך דידים מוכח להדיא דאפי' דאיכא ס"ס להחמיר אזלינן לקולא ומ"מ לא ידעתי אם דין זה נוהג בכל איסורין דרבנן או דילמא דוקא טומאת ידים ועיין פ"מ ודוק ע"כ, הנה הרב ז"ל הוכיח מהך דידים דבס' דרבנן אף דאיכא ס"פ להחמיר אזלינן להקל אך לא פשיט ליה אי בכל האיסורין אמרינן כן וכבר מצאנו לרבני האחרונים הבאים אחריו שכתבנו דאף דאיכא ס"פ להחמיר אזלינן להקל בכל איסו' ראשון נליו"ן ה"ה הרב שער המלך בהלכות מקואו' פ"י כלל ה' הרחיב בזה והביא ראיות דאזלינן לקל וחדא מנהון דאין עליה תשו' היא טמ"ש ה"ה בפי' כ"ז מה' שבת הל"נ דהם מהלך חוץ לתחום למעלה מעשרה הרי זה ספק אם יש תחומין למע' מי' וכתב ה"ה ולא ביאר ס' זה אי הוא לקולא ובתשו' ביאר דס' דרבנן לקולא כו' וזו היא דעת הרמב"ן והרשב"א כו' ומכלל זה שההליכה בנהרות ויש ס' אם הם למעלה מי' אם לאו מותר לפי שהוא ס' בשל דבריהם וכן התיר רבינו בתשו' כו' ע"כ הרי מבואר בתכלית הביאור דס"ל לה"ה דאף ע"ג דאיכא תרי ספקי להחמיר אפ"ה אמרינן ספיקא דרבנן ולקולא שהרי הליכה בנהרות ויש בהם ס' אם הן למעלה מעשרה איכא תרי ס' להחמיר ספק אם הן למעלה או למטה ואת"ל שהן למעלה שמא גם למעלה מי' יש איסור תחו' וזו נר' לי ראיה שאין עליה תשו' ע"כ יע"ש ובסו"ד כתב דלדעת הרמב"ם וה"ה והרא"ש ור"י ור"ע והתום' ס"ל דאפי' דאיכא ס"ס להחמיר אזלינן להקל אבל מלשון הטור א"ח סי' של"ד וסי' ק"ם נר' דס"ל להחמיר וגם הרבנים שהביא הרב בני דוד הכתובים לעיל והפר"ח יו"ד סי' ס"ט שחלק על הרב נ"ץ יע"ש עכ"ל וגם הרב כרתי ופלתי יו"ד סי' כ"ט בפלתי אות יו"ד כתב דמה כנו להחמיר באיסור דרבנן ומתי נ"מ בתרי ספקי יע"ש וגם הרב שפתי דעת שם אות מ"ג חולק על הפר"ח בזה מ"מ הרב שפתי דעת נר' שדעתו להחמיר ולא התיר אלא בה"מ וכן תרא"ה בסי' ק"י אות ו' במחודשים שכתב להחמיר יע"ש מ"מ בנ"ד יודה הרב משו'שהיא עגונה ועוד דהא איכא נהקת הנביאים דסוברים להקל וגם מור"ם בא"ח סי' ת"ד פסק דין זה של ה"ה יע"ש עיכה דגם הוא מן המתירין כפי דברי הרב שער המלך וכמש"ל ועיין ערוך השולחן א"ח סי' תס"ז אות י"ת וסי' ת"ד אות נ' ובסי' ק"ם אות ו' שכתב לבדיא, דבכל איסורין דרבנן אזלינן בספיקו להקל אף דאיכא ס"ס להחמיר יע"ש, ויש לעמוד על קצת דבריו ואין הפנאי מסכים

אמנם מדברי הרב ב"ד א"ח סי' רס"ח שכתב על מי ששכח לספור לילה אחד ולא נזכר עד סוף היום בין השמשות שהוא ספק יום ומנה אז בלא ברכה ושאל אם יוכל למנות בשאר ימים בברכה כתב דאינו יכול לברך עוד וחע"פ שלכאורה נר' דאיכא תרי ספיקי ספק אי בעינן תמימות או לא ואת"ל בעינן תמימות דילמא כבר מנה באותו יום והוו תמימות הא ליתא דע"כ לא אמרינן דיברך בתרי ספקי אלא כששני הספיקות הם ס' גמורות אבל הכא הספק השני איננו ספק גמור דכשתמצא לומר אע"ג דתמימות בעי דילמא הקלירה ביום כשירה והספירה עלתה לו הכתי איכא לן ספיקא דילמא לילה הוה כו' ובסו"ד נמי כתב וז"ל אבל בנ"ד ליכא אלא חדא ספיקא אי בעינן תמימות או כל הלילה תלוה בפני עצמה אבל הספק אחר דילמא כשמנה היה עדיין יום אינו ספק גמור דאפי' היה יום גמור מ"מ לא בריא דיום הוי זמן הספירה עכ"ל, הנה דעת הרב ברור דמשום דיש ס"ס להחמיר אזלינן להחמיר והס"ס הוא בזה דהיינו ספק אי קלירה ביום כשרה או לא ואת"ל כשרה דילמא כשמנה היה לילה וא"כ אזלינן להחמיר ואינו מברך זה הוא ברור בדברי הרב בסי' הנז', אך מצאנו להרב עצמו

עצמו כתב אהלו ביו"ד סי' מ"ח אות י"ג הביא דברי הרב בעל כמפה מא"ח סי' ת"ד דכיון דתחומין דיס אינו אלא מדרבנן , וא"כ אפי' שהוא ספק אם הוא למעלה מעשרה או למטה יוצא ואינו נמנע משום דס' דרבנן לקולא ואף כשהלך שהוא לטיבותא הוי ס' ואינו כספק נעור והויא ס"ס להתיר וכמש"ל משם הרב שער המלך אפי' הכי אזלינן לקולא וא"כ הוי סותר עצמו דמכאן הוא להדיא דאפי' בס"ס להתיר אזלינן להקל ואילו בא"ח סי' רפ"ח הוי להפך כי כן דברי הר' ולע"ד צ"ע . ולעיקר הדין דעת הרב לא בריר לן דלא ידעינן מי נדחה מפני מי אבל מאחר שכל הני רבוותא פשיטא להו דאזלינן לקולא פשיטא דהכי נקטינן , אמנם לנ"ד דלדעת מהרח"ש ודעי' בעי לדעת ר"ת טביעות עין עם סימנין ולדעת מהריק"א וסי' לא בעי אלא ט"ע וכיון דאין אנו עסוקין אלא באיסורא דרבנן ספיקא דרבנן לקולא ולא בעינן סי' כנ"ל פשוט רק דאיכא ס"ס להתיר וכמש"ל

ובר מן דין יש לנו להקל בנ"ד ואין לחוש כלל להא דבעינן סימנין מטעם דברי מהרח"ש ז"ל ואף מהרח"ש יודה בנ"ד דאזלינן להקל אף דלא אמר סימנין והוא דע"כ ל"ק מהרח"ש אלא בעד הרואה ולכך בעינן טביעות עין עם סימנין לא כן כ"ד שהוא עד השומע תלינן שהגוי הכירו בט"ע עם סי' וכמו שהורה זאת היא פשוטה לפניה מרבני ראשונים והאחרונים והוא לקוח מגדולי המורים ה"ה הרמב"ם והרב מהריב"ל בח"א בכלל א' סי"א וסי"ט על מחלוקת הר' דבעי' שיראה לאלתר בשעה שעלה מן הים כתב דכיון דהרשב"א והר"ן והריב"ש סוברים דכל דלא ידעינן אם היה לאלתר אי לא אזלינן לחומרא ומי יקל ראשו נגד ערוה החמורה עכ"ז עלה להתיר משום דהיה עד מפי עד ותלינן שהעד הראשון הכירו הכרה מעלית ונתברר לו שבאותו שעה פלטו הים ונסתייע מדברי הרב תה"ד סי' רנ"ט יע"ש וכ"כ מהרש"ך ח"א סי' קפ"ג והרב בצלאל סי' ל"ב והרב מהר"ש הלוי תא"ה סי"א והרב פ"מ ח"א סי' מ"ב דכתבו כן להדיא דהראשון הכירו בסי' יע"ש ויעויין במהרח"ש בתשו' לא"ה סי' ד' דק"ז ע"ב וסי' מ"ה דקל"ו ע"ב ובקונט' דנ"א ע"ג ובסוף דף נ"ד ע"א יע"ש ומהראנ"ח בקצת מתשו' חולק על ס' מהריב"ל ובקצת מתשו' הסכים לס' מהריב"ל וכתב הרב כנה"ג בהגה"ט אות שע"ב דלמעשה הסכים לס' מהריב"ל יע"ש אף דהרב מהרימ"ט ח"א סי' קנ"ט והרב מהרשד"ם תא"ה סי' נ"א ומהר"ר תם ן' יחייא סי' קנ"א חולקים ע"ז יע"ש מ"מ כבר הרב מהרשד"ם עצמו כתב דכבר הורה זקן הלכה למעשה ואפי' תימא דיש לידחות ראיתו מ"מ באיסור דרבנן אין לדחותו יע"ש והביאו מהרח"ש במקומו' הנזל יע"ש והרב מהר"א אלפנדרי בס' אליהו רבה סי"ב כתב משם מהר"ר תם ן' יחייא דס"ל כס' מהריב"ל יע"ש וכתב הרב יד אהרן בהגה"ט אות תס"ט דהר' החבי"ב כתב להפך ול"ע יע"ש , ולענ"ד לחלק ולומר דמ"מ בסי' קנ"א דלא כס' מהריב"ל משום דמיירי בספק השתא דיס דשיעורו הוא מעט וא"כ אזלינן לחומרא כנראה למעיין שם דע"ז ע"ד אבל מ"מ בסי' קנ"ו דאזלינן לקולא היינו בספק השתא דיבשה דשיעורו הוא ג' ימים תלינן להקל זה נ"ל , והשתא שפיר מייתי הרב אליהו רבה מסי' קנ"ו וק"ל

למאי דאתאן דכיון דהוי עד מ"ע תלינן להקל וכ"כ הרב אדרת אליהו סי' א' דנ"א ע"ב יע"ש והפמ"א ח"א סי' נ"ג דע"ז ע"ב ובסי' ל"ז דפ"ה ע"א יע"ש והרב ד"מ סי' ט' דקי"נ ע"ב יע"ש ומכל המקומות האלו נתברר לנו דבעד מ"ע תלינן להקל ואמרינן שהראשון הכירו בסי' וזה הוי אף באיסור תורה אף שיש חולקים ע"ז אבל כשהוא איסור דרבנן כ"ע יודו דתלינן להקל וכמ"ש הפמ"א והרד"ע שם יע"ש ועיין בס' שמן המור א"ח סי"ב די"ט ע"א וע"ג ודכ"ב ע"א דכתב כן יע"ש , וגדולה מכ"ד נשאל הרב שמן המר א"ה סי"ב על ראובן ערוס שמצאוהו הרוג בלי ראש כלל ואחר שנשא ונתן בארוכה כתב דשריותא דהך אתתא אתיא ממה שפסקו הפוסקים דבעד מפי עד תלינן להקל וסוב כתב דמהרימ"ט ועוד אחרים מתירים בזה הכלל ומ"מ באיסור דרבנן כ"ע יודו דתלינן להקל עיין שם בדי"ט ע"א וע"ג ודנ"ך ע"א יע"ש , מעתה כ"ש נ"ד שנמצא הגוף והראש שלם אלא שחסר לו הקארה האחד ודאי דהוי גדולה מנדון הרב שמן המר ובודאי דאית לן לומר דהגוי המעיד הכירו ע"י ט"ע עם סי' וכיון שכן יצאנו י"ח מהרח"ש ודעימיה ולא נשאר אלא העיקרא מחלוקת ר"ת וסי' עם הרשב"א וסי' דכשאין גופו שלם אין מעידין ובודאי דאזלינן לקולא כיון דהוי ס' דרבנן ופשוט ,

איברא דאי מטעמא הדין לחוד הוה קסמכינן להתיר בלי סימנין משום דהוי עד מפי עד נראה דלא הוה מהני אם היה אפשר לברר אם אמר הגוי שהכירו נמי בסימנין אי לא ובכל דבר שאפשר להתברר לא סמכינן העד מפי עד דלא כתב הרמב"ם בפי"ג מה' גירושין הנט"ו דהעד האומר שמעתי אין שואלין אותו כו' ותלינן להקל אלא היכא דלא אפשר לברר וכמ"ש הה"מ שם דאין דנין אפשר משאי אפשר דהכא כיון דאפשר ודאי כו' יע"ש ומכח זה כתב מהר"י סמוט בתשו' הרב מהריק"א בדיני גוי מסל"ת סי' ב' על עדות הנשים שהעידו ששמעו שפלמה כרוז נהרג כתב הרב דכיון דאפשר נברר ונשאל ליהודים היאך יודעים שנהרג לא סמכינן העד מפי עד יע"ש דק"ס ע"א ומרן דק"ז ע"ד כתב דנכון הדבר לברר כי היכי שלא יצא מיד ב"ד דבר שאינו מתוקן יע"ש ומהר"י סמוט הביא ראיה לדין זה מדאמרי' בפסחים ד"ד ע"א בעו מיניה מר' נחמן בר יצחק המשכיר בית לחבירו בי"ד חזקתו בדוק למאי נפקא מינה כו' דליתיה קמן לשיוליה אלמא כל היכא דאיתיה קמן שיילינן ליה, וראיה נמי לזה מפרק קמא דחולין גבי שחיטה ע"כ גם מהריב"ל בח"ב סי' י"ב כתב דכיון דאפשר למיקם עליה דמילתא הו"ל כמאן דאיתיה קמן דמשיילינן יע"ש גם נראות להרב מהר"ש הלוי תא"ה סי"ג דנ"ז ע"ד ד"ה ואחר כו' נר' דעתו ז"ל דכל דאפשר לברורי מבררינן ולא סמכינן העד מפי עד דלא כתב הרמב"ם דכשהוא עד מפי עד תלינן להקל אלא בדלא אפשר לברר וכמ"ש הה"מ שאין דנין אפשר משאי אפשר והביא דברי הרב מהר"י סמוט ומהריק"א ומהריב"ל ז"ל הכתובים ,

הכתובים לעיל יעו"ש, באופן דבנ"ד אם אפשר לברר הדבר שהגוי הכירו בסי' אזי לא סמכינן הטעמא דכיון דהוי על מפי עד תלינן להקל כדכתיבנא, ואולם ראיתי להרב אליהו רבה בקונטרים דק"ב ע"ד [שפירש דברי הה"מ דדוקא היכא דאיתיה קמן שיילינן ומבררינן כל הצורך אבל אי ליתיה קמן אף דאפשר לברר לא נתחייבנו לדרוש עיין שם שהאריך הרבה עד דקי"ג ע"ד ובדקי"ג ע"ב הביא דברי מהר"ם אלשי"ך דס"ל נמי כן אחר שהביא דברי כל המדברים בענין זה וכדי להשוות דעת מהר"י סמוט ומרן מהריק"א נמי לס' זו דכשאינו לפנינו אף דאפשר לברר לא מברירינן כתב בדקי"ג ע"א דשאני התם דכבר יצא הקול שנהרג וכל כי האי חשיב רעותא קמן דילמא אותם המעידים על הריגת שלמה כרוב לא העידו בדבר הברור כי אם עפ"י הקול והשמועה וכל כי האי כו' מ"מ באפשר לברר אנו מחוייבין לחזור בכל האפשר כדי לברר דבר כו' אמנם כשהעדות הוא שלם בעצמו כגון שמעתי שמת פ' דליכא שום רעותא קמן שלא יצא הקול מעיקרא וגם לא יש שום רעותא אחריתי כפי סתמיות הדברים דהתם מיתה היא כדרך כל הארץ או אפי' בהריגה על ידי רוצחים בדרך דליכא בהו בדדמי אלא שאנו באים בעלילה דילמא במלחמה או במים וכיוצא דאיכא למיחש בהו לבדדמי הוא דקאמר שמת הנה בכל כי האי דוקא כדאיתיה לסהדא קמן הוא דאנו צריכין לחקור ולדרוש אבל בעד השומע דיינו בסתמיות הדברים דלא מעגנינן איתתא עד שיתברר אע"ג דאפשר לברר כו' יעו"ש, הנה נר' להדיא דדוקא היכא דאיכא רעותא כגון שיצא הקול אז היכא דאפשר לברר מברירינן אבל היכא שמעיד עדות שלם כגון מת דאז אין צריך לברר אף דאפשר דדוקא היכא דאיתיה קמן מברירינן דילמא מת במים קאמר ונדמה לו שמת ולא מת אבל כשאין לפנינו מה לנו לחוש כיון דאמר שמת די ולא מברירינן אף דאפשר לברר א"כ בנ"ד נמי כיון שאמר הגוי פורקי נו פ'ואיטיש אאינכטי ראהרלו ושראה אותו מת מוטל על שפת הים א"כ הרי העיד עדות שלם שמת אלא דאנו מסופקים במה שקאמר שהיה לו הקארה הא' קומידה ואפ' שלא הכירו יפה ובעינן סימנין לדעת רבוותא הכתו' לעיל י"ל דהיינו דוקא היכא דאיתיה קמן מברירי' אבל כי ליתיה קמן לא מברירינן אף דאפשר דכיון שבמה שאמר מת די משום דלא באנו לחוש אלא אם היה הוא אם לאו וכיון שאמר שהכירו יפה וראה אותו מת די ואין לנו לחוש בדדמי אלא באיתיה קמן וכ"ש לס' קצת רבוותא שכתבו דכשאו' שהכירו יפה אין לחוש כלל לבדדמי וכמ"ש לקמן בס"ד ועיין בס' ד"מ אה"ע סי' ט' דקי"ד ע"א עד דקט"ו ע"ב שעמד ע"ז באורך וחלק על הרב אליהו רבה ז"ל יעו"ש ועיין בב"ד אה"ע סי"ז יעו"ש באופן דלדעת כזאת בנ"ד אי אפשר לברר אם מברירינן אי לא הוית פלוגתא דלדעת הרב אליהו רבה לא מברירינן ולדעת הד"מ מברירינן והנה דכיון דנ"ד אינו אלא איסורא דרבנן תלינן להקל ולא מברירינן ועיין בפר"ח יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס סק"ב דבס"ס אפי' דאפשר לברר סמכינן הס"ס יעו"ש ועיין להרב שער המלך בהלכות מקואות כלל נ' דע"ו דכתב דס' דרבנן אפי' היכא דאפשר

לברר לא מברירינן יעו"ש ועיין בחק"ל אה"ע סי' קל"ב דכתב משם הרב עבודת הגרשוני כן והוא דחה ראיתו יעו"ש באופן דבפלוגתא מתניא וא"כ יש לעשות ס"ס בנ"ד והוא זה ס' אי הלכה כמ"ד לדעת ר"ת בעי גוף שלם וסימנין או כמ"ד [דבגוף שלם לא בעינן סימנין וכמש"ל ואת"ל דבעינן נמי סימנין דילמא הלכה כמ"ד דכשהוא על מפי עד סמכינן דאמרינן דהכירו בסימנין ואף דאפשר לברר לא מברירינן כיון דליתיה קמן ממש וכמ"ש הרב אליהו רבה כנז"ל וכל זה הוא כרווחא דמילתא דמעיקרא בנ"ד אין אנו צריכים לזה משו' דמעיק' פליגי הפוסקים אי בעינן סימנין אי לא והוית פלוגתא דרבוותא הס' דרבנן וס' דרבנן לקולא וק"ל

והשתא אבוא נא לטעם הג' שכתב מהרח"ש לאסור מטעמא דאיכא מכה ואמרינן מיא מרזו מכה וא"כ אינו יכול להכירו וה"ה לנ"ד שהיה לו הקארה הא' קומידה דהוי מכה כמש"ל ואומר דאין מלבד זה עיכוב כלל בנ"ד מכמה טע' חדא שהרשב"ם והסמ"ג וריו"ו לא ס"ל הך דינא דמיא מרזו מכה וכמ"ש מהרח"ש בקונט' דנ"ב ע"ד והרב מהר"י ן' נחמיאש בתשו' ב"י אה"ע מדיני גוי משלי"ת סי"ב וכן כתב הרב המחבר שם ועיין להפ"מ ח"ב סי' פ"ל דקס"ב ע"ד יעו"ש ועוד אפי' לא דאמרינן מיא מרזו מכה כתב המרדכי בפ' בתרא דיבמות רמז פ"ב דהיינו מקום שנחתכו רגליו אבל פרצוף אינה מתקלקלת המים אע"ג דאיכא מכה יעו"ש והרב מהרשד"ם אה"ע סי' ד"ן כתב שגם הטור ס"ל הכי יעו"ש ומהר"י אדריב"י סי' ט"ו נמי קאי בשי' זאת יעו"ש ועי' להר' באר' המים אה"ע סי' ד' דקע"ב דעשה סמוכות מדברי הגמרא לס' זאת יעו"ש והגם דהרב מהר"י ן' נחמיאש חולק עם מהרשד"ם הובא דבריו בתשו' מהריק"א מדיני גוי משלי"ת סי' ב' וגם הרב"י השכים עמו ועיין ג"כ שם סוף סי"ו יעו"ש וגם הרב משאת בנימין נמי סי' מ"ו פוסק כן וגם הר' מהרח"ש בקונט' דנ"ב ע"ג כתב דראוי להחמיר יעו"ש ועיין בית שמואל סקפ"א מ"מ יש לעשות ס"ס ואין לחוש להא דמכה בנ"ד כלל והוא זה ס' אי אמרי' מיא מרזו מכה אי לא ואת"ל דאמרינן דילמא הלכה כהרשד"ם וסי' דסוברים דמכה בפרצוף אינה מתקלקלת ועיין יד אהרן הגה"ט אות תל"ג ותל"ד ועוד מטעמא אחרינא אין לחוש להא דמכה משו' דהמכה הזאת נעשית לאחר מיתה דהיינו דאכלו הכוורי הפן הא' וכיון שכן הו"ל מכה דלאחר מיתה דלא אמרינן מיא מרזו מכה וכ"כ הרב ח"מ אות ז' וכן שמע הרב בני דוד משם הרב פ"מ וכבר בא דברים אלו על הכתב בס' פ"מ ח"ב סי' פ"ד דקס"ב ע"ד ומפיק לה מדברי מרן בתשו' הנז"ל יעו"ש וא"כ נ"ד נמי שמתייס כ"ע ידעי שלא היה לו שום מכה אלא דלאחר מיתה נעשה לו ודאי דאין לחוש כלל מה גם דיש עוד לספק דאפשר דאחר שעלה מן הים אכלוהו הכלבים או חיות ועופות אשר נמצאים על שפת הים ועשו המכה זאת וא"כ אין כאן מכה כלל שנא' מיא מרזו מכה, בר מן דין ומן דין בנ"ד הנה איכא מילתא למעליותא דקאמר ועל שהכירו הטיב בין בחיים בין במות וכתב הר' נו"ר כלל נ' סי"ה ד"ל ע"ב ואפי' לדברי המחמירין ביותר וסוברים דכיון דאיכא מכה בכל מקום

שתהיה

שהיה מיא מרזו מכה ושבחיתיה את הפרצוף מ"מ קושטא דמלתא הוא דלא אמרו כן בגמ' אלא שלא לסמוך על הכלל שאמר דמיא לעתי השנים כי השים מכה הדבר ניתן ליבדק כו' וא"כ כיון שאין השינוי מוכרת היכא שמעיד העד שהכירו , ואעפ"י שיש בו מכה סמכינן אסימנותיה וש"ד וא"כ בנדון הנ"ל שהעד שולא לבדוק על הענין הזה וראה שיש בו מכה ואעפי"כ נסתכל היטב והכירו בטביעות עין ש"ד עכ"ל והיה נלע"ד נמי שאע"פ שאמר שראה אותו הקארס קומידה אפי"ה אמר אי לו קוניסי ביין סי אין ביב"ו סי אין מואירטו ודאי דסמכינן אסימנותיה וש"ד וכפי מ"ש הרב נו"ר כנז"ל מעתה נתבטל בנ"ד הטעם הג' של מהרה"ש שכתב לאסור כמ"ש

סי' יא

שאלה אשה אחת שעברה שם המעביר השער באותו מקום ועל ידי הסם נעשה לה מכה והן עתה הגיע עת ללכת לבית הטבילה ומנהג העיר שהנשים מעבירים השער ע"י הסם הנ"ל והאשה הזאת שאלה לרופא אם מעביר הסם הנז' מחמת המכה ויהי כמשיב כי ודאי תגבה לה נזק גדול אם מעביר הסם הנז' ע"כ נפשו לשאול היגיעם אם יכולה ליטול השערות במספרים כדי ללכת לבית הטבילה כי ע"י סם אי אפשר כאמור והשעה דחוקה כי האשה הזאת היא כלה שלא יש כמו שני חדשים שנשאת ועיני הבעל תלויות מנגד ומצפה עתי יבוא לידו ואקיימנה ע"כ לנו לדעת מה מורת הדין נוטה ויבא שכמ"ה

תשו' דבר ידוע הוא ששער כגוף אינו חוצץ אלא כשהוא קשור או מלוכלך בזוהמא ועפר וכמו שאבאר בעה"י , גרסינן בעירובין ד"ד ע"ב ובסוכה ד"ו ע"א שיעורין חציצין ומחיצין הלכה למשה מסיני כו' ומקשינן חציצין דאורייתא נינהו דכתיב ורחץ את כל בשרו במים כו' כי איצטריך הילכתא לשערו וכדרבה בר רב הונא דאמר רבה בר רב הונא נימא אחת קשורה חוצצת שלש אינן חוצצות שתים איני יודע שערו נמי דאורייתא הוא דתניא כו' כי אתאי הילכתא לרובו ולמיעוטו ולמקפיד ולשאינו מקפיד וכדרב יצחק דאמר ר"י דבר תורה רובו ומקפיד עליו חוצץ ושאינו מקפיד עליו אינו חוצץ וגזרו על רובו שאינו מקפיד משום רובו המקפיד ועל מיעוטו המקפיד משום רובו המקפיד כו' יע"ש , ופירש רש"י לשערו שתהא בו חציצה וכדאמר רבא חציצה פוסלת בשער נימא אחת קשורה חוצצת דמצי להדוקה שפיר ואין המים נכנסין בקשר , שלש אינן חוצצות דלא מהדקי שפיר ועיילי בהו מים כו' רובו רוב שערו שאם יש בו דבר החוצץ כגון דם יבש ודיו וטיט כו' או שקשור רובו אחת אחת ומקפיד עליו שמצטער על ניכלוך זה שנראה בו כו' יע"ש , וכן אמרינן בנידה דס"ז ע"א נימא אחת קשורה חוצצת שלש אינן חוצצות שתים איני יודע ור"י אמר אנו אין לנו אלא אחת כו' יע"ש , הנה מוכח להדיא מכל זה ששער האדם אינו חוצץ אם לא כשהיה מלוכלך בזוהמא בזפת וטיט וכיוצא או קשור רוב השערו' נימא נימא דאז מן התורה רובו ומקפיד עליו חוצץ ומדרבנן אף על מיעוטו המקפיד חוצץ כו' וכמש"ל אך כשאינו מלוכלך כלל אז אינו חוצץ כלל , ועוד שנינו בפ"ט דמקואות אלו חוצצין באדם כו' קלקי הלב והזקן ובית הסתרים באשה כו' ואלו שאין חוצצין קלקי הראש ובית השחי ובית הסתרים באיש ר"א אומר אחד האיש ואחד האשה כל המקפיד עליו חוצץ ושאין מקפיד עליו אינו חוצץ כו' ע"כ ופירש שם ר"מ ז"ל ואמר ששער גב החזה ושער גב הערוה אם נתאבך ונתקבץ בכולה ונתדבק ושב כמו שרשרת הנה הוא חוצץ ולכן כלי המשגל האשה אם לא תתקין עצמה בחפיפה קודם הטבילה הנה במה שיש שם מן הזיעה ומן הזוהמא תהיה חציצה כי לזה המקום ישפכו המותרי' תמיד וכבר הוסיפה התוספתא בזה ביאור ואמר ר"ש שזורי אומר בית סתרים באשה בנשואה חוצץ בפנויה אינו חוצץ וסיבת זה כי הפנויה לא תחוש מזה ולא תקפיד על היותם בלתי נקים ולזה לא תחוץ זה הלכלוך כו' ע"ש ובמשנה נ' ביאר עוד מה שאמרו רובו ומקפיד עליו חוצץ על הדברים החוצצים יע"ש וכ"פ שם הרא"ש והי"ם יע"ש וכ"פ ר"ב יע"ש וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מה' מקואות הל"ג וז"ל בית הסתרים באשה חוצץ עד שתדיח תחלה שהזיעה שם תמיד והאבק מתקבץ וחוצץ כו' יע"ש וכ"כ הסמ"ג עשין רמ"ח יע"ש וכ"פ הטור סי' קנ"ח ס"ז ומרן בב"י יע"ש , הנה נתבאר להדיא מכל מה שכתבתי שהשער אינו חוצץ אלא כשהוא מלוכלך בטיט או בזוהמא או שהוא קשור עד שאין המים יכולים ליכנס לתוכו אבל בלאו הכי דהיינו שמדיח תחלה יפה יפה ומוציא כל הזיעה וכל האבק מהשערות אינו חוצץ וכן מבואר להדיא ממה שאמרינן פ' התינוקת דס"ו ע"ב אמר רבא אשה לא תחוף לא בנתר ולא בחול כו' משום כו' לא תחוף אלא בחמין כו' ואמר רבא לעולם ילמד אדם בתוך ביתו שתהא אשה מדיחה בית קמטיה במים כו' ופירש"י לא תחוף שערה קמטיה בית השחי ובית הסתרים שלה יע"ש וכ"פ הרמב"ם פ"ב ממקואות הכ"ח יע"ש והטור בריש סי' קנ"ט יע"ש וכתב הרב"ך סק"א ע"ש רא"ב"ן והר"ן והב"ח ושאר פוסקים דהא דתיקן עזרא שתהא אשה חופפת היינו כל מקום שער שבה בין דראש בין דשחי בין דבית האורך יע"ש ועיין בפרקי נדה להרמב"ן ז"ל הבר עלו ובאו בס' זבחי תודה פ"ט יע"ש ועיין בט"ז סי' קנ"ח סק"ה יע"ש , הנה מבו' נגלה בירור גמור שהשער הוי כגופו ואינו חוצץ אם לא כשהוא מלוכלך או מקושר שא ולאו הכי לא והוא דבר פשוט עד מאד , ועיין ברש"י ז"ל בחולין דקכ"ו ע"ב ד"ה כחוט השערה כו' יע"ש ,

ניתנה רשות למה שבא בשאלה אם יכולה להעביר השערות במספרים אעיקרא אין צורך לזה כלל דכיון שמדיח אותם יפה יפה ומפספסת אותם בידים יפה יפה תו לא צריך למילתא אחריתי כלל , אך ראיתי להרב אדמת קודש ח"ב סי' דנשאל על אשה אחת שטבלה ולא העביר השם הרגיל להסיר השערות אלא שהדיחה אותם תחלה יפה יפה ולא נשאר שום זיעה וזוהמא כלל וטבלה אם מותרת לבעלה או לא והשיב על זה הרב ז"ל תשו' נילאת להצריכה טבילה אחרת ועיקר יסודו הוא על הא דקיי"ל רובו ומקפיד עליו חוצץ מן התורה רובו שאינו מקפיד עליו חוצץ מדרבנן וכן

מיעוט

מעוט המקפיד חוצץ מדרבנן וא״כ עתה בזמן הזה דקפדי הני נשי להעביר השערות בסם כדי שלא יתגנו על בעליהן ודאי כיון דקפדי חוששין וחוצץ ואע״ג דשער הגוף אינו חוצץ וכיון שהדית תחילה לא הוי חציצה וכמ״ש הפוסקים זהו לזמנם אבל עכשיו בזמן הזה דקפדי הוי חציצה יע״ש מדכ״ו ע״ד ואילך יע״ש, וכן ראיתי להרב שדה הארץ ח״ג חיו״ד סי״ו דנשאל על אשה שהעבירה השערות ע״י מספרים וטבלה אי עלתה לה או לא והשיב דמדינא ודאי עלתה לה כיון שכבר הדיחה תחי׳ הטב אמנם עתה שנוהגים להסיר השערות ע״י סם הו״ל הקפדה וחוצץ יע״ש

והנה בריה קלה אחר המחי״ר מעצמותיהם הקדושים נלע״ד דדבריהם תמוהים דכיון שמן הדין אין צורך להעביר השער כלל למה נחמיר ואי משום שנהגו להסיר אותם ע״י סם מה בכך הלא כתב הרב״י בב״ה סי׳ קנ״ח וז״ל כתוב בא״ו״ח הורגלו הנשים להסיר מעליהן כל גרב וכל שחין אע״פ שמן הדין לא היה צריך וכתב ר״פ ולפי זה אין לאסור לטבול לאשה שיש לה הטיטין של גרדנית בראשה עכ״ל, הרי להדיא דאע״פ שהורגלו להסיר מעליהן כל גרב וכל שחין אע״פיכ אין לאסור לאשה שיש לה הטיטין בראשה כיון שמן הדין אין צורך וא״כ נ״ד נמי שמן הדין אין צורך להסיר השער כלל דיי בהדחה אע״פ שהורגלו הנשים להסיר אותם ע״י סם מ״מ כיון שמן הדין אין צורך להחמיר, וכבר ראיתי להרב מחזה אברהם דכ״ג ע״ד אות ב׳ אחר שהביא דברי הרב אדמת קודש והרב שדה הארץ כתב וז״ל וכנראה דלא השגיח עינא פקיחא בע״ש הגאון ש״ך ריש סי׳ קנ״ט יע״ש והנר׳ פשוט דמותרת לבעלה ודוק עכ״ל וז״ל הרב שיירי ברכה סי׳ קנ״ח אות ב׳ נהירנא כשילא לאור ס׳ אדמת קודש כו׳ דראיתי להרב הנז׳ דאסר כו׳, וזה כוחו מדקי״ל אם מקפיד עליו חוצץ ועתה אין הס׳ בידי ובו בפרק אני הדל עמדתי על דבריו ובעניותי היה נר׳ פשוט דמותרת לבעלה ואמר רב הנחה שנזהרת דכל ימי טהרתה ועיבורה לא מצאה הקפידה מקו׳לנות ושוב מצאתי תשו׳ שלמה למהר״י זיין דנשאל ע״ז והעלה דכיון דרחצה יפה יפה אינו חוצץ וכן מצא בביאור שכתב הרש״ך רסי׳ קנ״ט עכ״ד והכי נקיטנן יע״ש, הרי להדיא דפרכין תלתא סברי מרנן להתיר הפך דעת הרב א״ק והרב שדה הארץ, אך תמה אני למה לא הקשו על דברי הרב א״ק מדברי הרב או״ח שהביא הרב״י בב״ה דבדבר שאין צורך לעשות מן הדין אף שהורגלו לעשות עכ״ז אין לאסור וכמש״ל, וא״כ ה״ה נ״ד נמי דאף שהורגלו כיון שמן הדין אין צורך אין להחמיר

ואפשר לומר שיש לחלק בין הכא להתם דהתם מיירי בחטיטין שבראשה דא״א לסלקם אם לא ע״י כאב גדול ואפי״ה אינם מסלקים לגמרי כי כן דרך מי שיש לו חטיטין בראשו וכיון שא״א אין לאסור בדבר שאין צורך מן הדין דאף שהורגלו אין דנין אפשר משא״א והוי כמיעוט שאינו מקפיד דאינו חוצץ אבל הכא בנדון הרבנים ז״ל דבר קל הוא להשים הסם וא״כ אין להתיר מטעם זה אם לא מטעמא דליכא הקפדה כאמור לעיל וק״ל, ולפי זה מה שהקשיתי לעיל מדברי הא״ח א״ק כנז״ל לק״מ דיש לחלק בין הכא להתם דהתם א״א הכא אפשר ואין דנין אפ׳משאי אפשר כי מן הבאר תורה יוצאים על אודות האשה הקושית הכא בשאלה אשר אי אפשר לה להעביר הסם משום סכנה דמותרת לטבול בלא העברת הסם כשידית תחילה יפה יפה ואף דהורגלו הנשים על ידי הסם דוקא כבר כתבנו דזה לא איכפת לן אלא בדאפשר לא כן היכא דלא אפשר וכ״ש דמותרת אם נוטלת השערות במספרים לאפי׳ הרב אדמת קודש גופיה ספוקי מספיקא ליה ולא ברירא ליה לאסור וכמו שיתבאר לקמן בס״ד

אך העיקרא דדברי הרבנים שכתבו לאסור בפשיטות מטעם הקפדה שגבו ממני ובפרט להרב שדה הארץ דנר׳ מדבריו דמטעם הקפדה אסור אף לדעת הרמב״ם כנר׳ למעיין שם, ולפי קע״ד דבר זה הוי פלוג׳ דרבוותא עלו״ר וכמה דיות נשתפכו בו אי ההקפדה עושה חציצה אף דהוי מן הדברים שאינם חוצצים אי לא דהנה אמת דלדעת רבותיו של רש״י ועוד אחרים סוברים כן דאף דהוי דבר שאינו חוצץ כיון שמקפיד חוצץ אבל דעת רש״י והרמב״ם ועוד אחרים סוברים דדוקא כשהוא מן הדברים החוצצים ומקפיד חוצץ אבל אם אינו דבר החוצץ אף שיקפיד אינו חוצץ ומ״ש מקפיד חוצץ אינו מקפיד אינו חוצץ הוא לאשמועינן דאף דהוי דבר החוצץ כיון שאינו מקפיד אינו חוצץ ודאי לבאר זה צריך אני להביא מאי דאמרו בשבת דנ״ז ע״א בעא מיניה רב כהנא מרב תיכי חלילתא מאי א״ל אריג קאמרת כל שהוא אריג לא גזרו איתמר נמי אמר רב הונא בריה דרב יהושע כל שהוא אריג לא גזרו ואיכא דאמרי אמר ר״ה בריה דרב יהושע חזינא לאחוותי דלא קפדן עלייהו מאי איכא בין הך לישנא ובין הך לישנא איכא בינייהו דטניפן להך לישנא דאמר כל שהוא אריג לא גזרו הני נמי אריג להך לישנא דאמר משום קפידא כיון דטניפן מקפד קפדא עלייהו ע״כ ופירש״י תיכי חלילתא סרטרות של הוטין תלולות כו׳ שהן לקלוע בה שערה ולצאת בשבת שאינה חולצתן למותחן ולדוחקן על השער בחזקה והמים נכנסים בה ומבעיא ליה מי הוי חציצה ולא תצא בהן בשבת משום גזרת טבילת מצוה אולא הוי חציצה כל שהוא ארוג לא גזרו לצאת בו בשבת דלענין חציצה לא חייץ דלא מצי לאהדוקי שפיר כו׳ האי נמי ארוג הוא והא קאמר לא גזרו כלל לצאת ולהאי לישנא דלא קפדי משמע דאי קפדי לנטלן מראשן כשהן רוחצות אסור לצאת בהן בשבת ואע״ג דלענין אהדוקי לא חייצי ומותרות לטבול בהן הילכך הני כיון דמיטנפי מקפד קפדן שלא להיות בראשן מפני שהמים ממחין את הטיט ומלכלך בשרן בעלייתן מן הטבי׳ ואע״ג דחציצה לא הוי דהא עיילי בהו מיא מיהו כיון דשקלי לה משום טינוף אתי לאיתויינהו ואסור לצאת בהן וללישנא קמא לא גזרו אלא במידי דחייץ לטבילה ורבותי מפרשין הך קפידא לענין חציצה כדקי״ל רובו ומקפיד עליו חוצץ וקשיא לי בגווה טובא חדא דכי אתמר ההוא במידי דמיהדק איתמר ואשמועינן דאע״ג דלא עיילי ביה מיא כיון דלא קפיד עליה חשיב כגופיה ובטל לגבי שערו, אבל במידי דלא מיהדק ועיילי ביה מיא מאי חוצץ איכא למימר הא לאו

חוצץ •

חוצץ הוא ואי אתית למימר דההיא חוצץ דהתם לא דק בלישניה ומיהו כל עידי דקפיד עלייהו אסור היכי אמרינן הכא האי נעי ארוג הוא ומותר כיון דפשיטא לן דהיכא דמיטנפי מקפד קפדן על כרחך חייץ דהא ר"ה בריה דרב יהושע אהלכה למשה מסיני לא אתא לאיפלוגי עכ"ל אות באו' הרי לך דעת רש"י ז"ל דס"ל דהא דקי"ל רובו מקפיד עליו חוצץ מן התורה ומיעוטו מדרבנן דוקא בדברים החוצצים אבל בדברים שאינם חוצצים לא וחידושה קמל"ן דאף דבר החוצץ אם אינו מקפיד אינו חוצץ דחשיב כגופו וכן נר' דעת הר"ן בהלכות דלא פי' אלא פירוש רש"י ופירוש רבותיו של רש"י ז"ל לא עלה על שפתיו והרב"י יו"ד סי' קצ"ח האריך בזה וכתב דדעת הטור וריו"ו ס"ל כדעת רבותיו של רש"י דאף דהוי דבר שאינו חוצץ אם מקפיד חוצץ ודעת הרמב"ם הוא כרש"י דלענין חציצה כיון דהלינף ניניהו פשיטא דלא חיילי דהא עיילי בהו מיא שפיר אף שמקפיד יע"ש . וכן יש לי לדקדק מדברי הרמב"ם בפי' המשנה פ"ט ממקואו' הל"ג שכתב וז"ל ודע שעיקר זאת השאלה שאם יהיה הדבר החוצץ על גופו כמו טיט ובצק ומה שדומה להם מן הענינים המבדילים כו' והוא חושש ומקפיד כו' הוא חוצץ וכן אם היה הדבר החוצץ על מעוט גופו אינו חוצץ יע"ש וכ"כ בחיבורו הגדול פ"א מה' מקואות דין י"ב וז"ל אחד האדם או הכלים לא יהיה דבר חוצץ בינם ובין המים ואם היה דבר חוצץ כגון בצק או טיט כו' לא עלתה להן טבילה דבר תורה אם היה דבר החוצץ חופה את רוב האדם כו' מדברי סופרים שכל דבר החוצץ אם היה מקפיד עליו לא עלתה לו טבילה כו' וכל דבר החוצץ אם היה חופה את רובו כו' נמצאת אומר שאם היה על בשר האדם או על גוף הכלי דבר מדברים החוצצים כו' והוא מקפיד עליו לא עלתה לו טבילה עכ"ל יע"ש הרי להדיא דדוקא בדברים החוצצים נאמר דין זה דאם מקפיד חוצץ ואם לאו אינו חוצץ אבל בדברים שאינם חוצצים לא נאמר דין זה כלל . וכן יש לי לדקדק מדברי ר"פ בפירוש המשנה ממקואות שם וכן מפרקי נדה להרמב"ן פ"ט הל"ג יע"ש . הנה נתבאר להדיא דדעת הרמב"ם ורש"י ור"ע והרמב"ן והר"ן ז"ל כולהו ס"ל דהא דקי"ל רובו ומקפיד חוצץ מן התורה ומעוט המקפיד מדרבנן לא נאמר אלא [בדברים החוצצים אבל בדברים שאינם חוצצים לא נאמר דין זה כלל והאמור ומ"ש ז"ל דאינו מקפיד אינו חוצץ פירושו הוא דאף דהוי מן הדברים החוצצים כיון שאינו מקפיד חשיב כגופו כמו שפירש רש"י להדיא כנז"ל גם הרב פו"ד ביו"ד סי' קצ"ח הבין בדעת הטור כרש"י וז"ל נלע"ד דטעמא דמוזהבין לאו משום חציצה הוא אלא משום איילי דמירתת דלא יתקלקל לא תטבול וכן במטונפין כו' לא תטבול יפה כו' ובדרישה נמי כתב וז"ל ול"נ כמ"ש בפרישה דאין טעם נכון בחציצה אלא שלא יטבילנה יפה וכדפריך רש"י על רבותיו ע"כ יע"ש . הרי לך בהדיא דהבין הרב ז"ל בדברי הטור דלאו משום חציצה הוא אלא שלא תטבול יפה וכדעת רש"י הפך דעת הב"י כנז"ל . אך ראיתי מקשים להרב איך קאמר דלאו משום חציצה הוא והא הטור קאמר להדיא דהוי משום חציצה . ואחר החפוש מצאתי

הקושיא הזאת בס' ידיו של משה בביאורו להלכו' שבת סי' ש"ג ד' יע"ש . ולע"ד אחר המחי"ר נק"מ דאיך משוה להרב הגדול מאיר עיני חכמים טועה בדברי הטור ח"ו בדבר דאפי' תשב"ר לא טעו בהכי אלא פי' דבריו כך הוא כיון דמירתת לא תטבול ואין הכונה שלא תטבול כלל אלא דטובל ואינו משהא עד שיעלו המים תחת החוטין המוזהבין ואז אתי לידי חציצה וכמ"ש להדיא שלא תטבול כדבעי כו' ומ"ש הרב דאין הטעם משום חציצה היינו לומר דבא לחלוק על הרב"י דכתב דדעת הטור כדעת רבותיו של רש"י דס"ל דאף דעיילי מיא על כל זה הוי חציצה כיון שמקפיד ע"ז קאמר דאין דעת הטור כן אלא הטעם שחוצץ הוא משום שלא תטבול יפה מפני הזהב או מפני הטינוף ולא עייל בגווה מיא ואז אתי לידי חציצה כן הוא פירוש דברי הפרישה בדעת הטור ז"ל והוא ברור למבין

איך שיהיה נמתי דאתאן נר' ברור דדעת הפו"ד הוי כהרמב"ם אך דעת הרא"ש והרוקח הוי כרבותיו של רש"י ז"ל וכמ"ש המרדכי בשמו בשבועות בה' נדה וז"ל כתב הרא"ש הא דתנן הדם והדיו כו' יבשין חוצצין לחין אינן חוצצין מטעם הקפדה הוא שעל יבש דרך בני אדם להקפיד ועל לחי אין מקפידים אבל אם מקפיד אפי' לח חוצץ וכן מצאתי בתשו' הרב אליעזר מורדון והוא ברוקח יע"ש ומביאו הב"י בסי' זה ופסקו מור"ם בי"ד יע"ש וכן הוא דעת הב"ח בסי' הנז' ב"ג יע"ש וכן הוא דעת התשב"ץ ח"א סי' כ"ח יע"ש וכתב שם דכן כתב הרשב"א יע"ש . נמצא דלדעת רש"י והרמב"ם והר"ן ור"ע והרמב"ן והפו"ד כולהו ס"ל דהא דקי"ל רובו ומקפיד חוצץ וכן מעוט חוצץ היינו בדברים החוצצים כנז"ל ודעת רבותיו של רש"י והרא"ש והרוקח ומור"ם והתשב"ץ ס"ל דלאו דוקא אם הוא דבר חוצץ אי לאו ובכל ענין אם מקפיד חוצץ ודעת הטור וריו"ו הוי פלוגתא דלדעת הב"י הוא דס"ל כרבותיו של רש"י וכן הוא דעת הב"ח אף שדבריו לע"ד הם דחוקי' כמו שיראה הרואה שם ולדעת הפו"ד הוא דס"ל כרש"י כמבואר לעיל . והנה דעת הראב"ד לא כתבו הפוס' מאי דעתיה ונר' ברור דס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דדין זה לא נאמר אלא על הדברים החוצצים הא לאו הכי לא ותמיהא לי ממה שכתבו גדולי הפוס' דבכל דוכתא דלא השיג הראב"ד על הרמב"ם הוא דס"ל כוותיה וכמ"ש הרב כנה"ג בה' כלי בית המקדש פ"ט דקי"ל ע"ד ובכללי הפוסקים דקפ"ח ע"ד הובא ל"ה משם המ"ן ומהר"י הלוי ושכן ינ"ד מדברי הרשב"א וכ"ר בס' הזכרונות ושכן יל"ד נמי מדברי הרכ"ע יע"ש וא"כ הכא נמי שכתב להדיא הרמב"ם דדוקא על דבר החוצץ נאמר דין זה וכדעת רש"י ז"ל והוא לא השיג עליו נראה דמסכים עמו כאמור ועיין בס' בעי חיי ח"ע ח"ב סי' ק"ד דק"א ע"ג וכן יש לדקדק עוד דהראב"ד ס"ל כהרמב"ם מדברי הרא"ש בפ' התינוקת בה' מקואות סי' כ"ו וז"ל תוספתא ושיריים והנזמים והטבעות כו' דחוקים חוצצין רפויים אינם חוצצין וא"ת טבעת דחוקה אמאי חוצץ והלא מיעוטו שאינו מקפיד הוא ופירש הראב"ד ז"ל לפי שמקפדת להסירו בשעת לישה וכיון שמקפדת בשני פנים אע"פי שאינה מקפדת בשעת טבילה הוי חציצה ע"כ וכן

כתב

כתב הרשב"א בת"ה ? יע"ש , הרי לך דטעמא דטבעת דחוקה חוצץ הוא מטעם הקפדה ומשמע דוקא דחוקה הא לאו הכי דהיינו שהוא רפוי אף שמקפיד אינו חוצץ דאל"ה למה נקטו בלשונם טבעת דחוקה אלא ודאי דדוקא מהודקת הוא שחוצץ בהקפדה ולא רפויה אף שמקפדת וזה כדעת הרמב"ם והוא ברור כמלא דדעת הראב"ד הוי כהרמב"ם

אלא דלכאורה נר' מדברי הראב"ד שהביא הרב"י ס"ד הפך מזה שכתב וז"ל עוד נ"ל כי החלולות יותר מרופות מן הארוגות כי הארוגות מפני שהם שתי וערב מהודקות הן מאד אבל החלולות שהן מעשה רשת רפוי מרפו טובא ולא מהדקי שפיר ועיילי מיא תותהיו הילכך לא שריא אלא בחלולות לבד והוא שיהיו נקיות מן הטיט יפה יפה עכ"ל יע"ש , הרי לך דאף דהוי שאינו חוצץ כיון דלא מיהדק על כל זה אם יהיו מטונפות חוצץ וזה הוי כדעת רבותיו של רש"י וא"כ קשה דהוי הפך הכלל שמסור בידינו דבשלא השיג הראב"ד על הרמב"ם דס"ל כמותו והכא לא השיג וגם דקדקנו מדבריו דס"ל כן ומדבריו אלה נר' להפך , ויגדל התימא על מרן ב"י דס"ל דכל שלא השיג הראב"ד ס"ל כהרמב"ם וכמ"ש הכנה"ג משם הרכ"ע יע"ש וא"כ קשה דהכא כבר כתב הרב ב"י להדיא דדעת הרמב"ם כרש"י וכבר ביארנו לעיל דפסק כן בפשיטות וא"כ דברי הראב"ד הללו נר' לכאורה הפך דברי רש"י והרמב"ם ע"כ נראה לע"ד נומר דלעולם ס"ל להראב"ד כהרמב"ם וכמו שכתבנו וגם מרן ב"י הכי ס"ל בדעת הראב"ד ומ"ש כאן שיהיו נקיים מן הטיט לא משום חציצה הוא דכל דעייל מיא אינו חוצץ אף שמקפיד אלא הטעם הוא דכיון שהוא מלוכלך לא תטבול כל הצורך ואפשר דאתיא לידי חציצה שלא תשהא שם עד שיעברו המים תחת החוטין העשויין מעשה רשת והיא חושבת שטבלה כראוי ואינו כן ע"כ הצריך הר' לאתנויי זה שלא יהיו מלוכלכות ולא משו' חציצה ע"ד שפי' הרב פרו"ד דברי הטור וכמש"ל וגם הרב"י מודה בזה נמי לדברי הראב"ד כדי שלא יקשה עליו וק"ל , מעתה עלו כהוגן דברי הפוס' שכתבו דכשלא השיג הראב"ד הוא דס"ל כהרמב"ם והכא לא השיג וכמותו ס"ל אלא דמה שהצריךאתנויי זה לא משום חציצה הוא וכאמור

והשתא נחזי אנן כמאן אזלא הלכתא או כרש"י וסי' או כרבותיו וסי' , והנה מרן כתב בב"י סוס"ג וז"ל ואע"ג דפלוגתא דהני תרי לישני במילי דרבנן הוא דהא מעוטו ומקפיד עליו לא חייץ אלא מדרבנן פסקו רבינו ור"י ז"ל להחמיר משום דלישנא בתרא הוא דמחמיר וכלישנא בתרא קי"ל אפי' בדרבנן ואע"ג דרב פשיט דכל שהוא ארוג לא גזרו לא פסקו כמותו משום דר"ה הוא בתרא והלכה כבתראי עכ"ל , ונ"ל ברור דלא כתב כן אלא לדעת הטור ור"י דפסקו כרבותיו של רש"י אבל הוא עצמו לא ס"ל הכי אלא כדרכו דרך הקודם לפסוק כדעת הרמב"ם וכן בש"ע פסק דאם עשוים מעשה רשת אינם חוצצים וכדעת הראב"ד להחמי' דהיינו דלא שני כל מן אריג' אלא הריג' שהיא מעשה רשת וכיון שאינו מהודק ועייל מיה אינו חוצץ וכלישנ' קמן דכל שהוא ארוג לא גזרו אף שמקפיד בדרש מור"ם ז"ל חלק עליו וכתב ואם היו מוזהבות כו' או מטונפות כו' חוצץ והיינו דעת הטור וכן בבי"ד פסק מרן דטיט לא אינו חוצץ אף דאיכא הרא"ש והרוקח שהביא המרדכי שס"ל דאף טיט לא אם היא מקפדת חוצץ עכ"ז מרן לשיטתיה אזיל דלא ס"ל הכי כאמור אמנם מור"ם הגיה שם וז"ל ומיהו אם היא עקפדת אפי' בדבר לא חוצץ ע"כ יע"ש וכן בא"ח פי' ש"ג פסק וז"ל לא תלא אשה בחוטי לצמר כו' מפני שצריכה להסירם בשעת טבי' כו' ואם הם מעשה אריגה מותר שאינה צריכה להסירם בשעת טבילה ע"כ וגם שם הגיה מור"ם ובלבד שלא יהיו מטונפות או מוזהבים כו' יע"ש ובב"י נתן טעם לדברי הרמב"ם משום דהוי פלוגתא במידי דרבנן נקיטנן לקולא ולא חיישינן ללישנא בתרא דמחמיר ועוד שרב פשיט ליה דכל שהוא ארוג לא גזרו ולחד לישנא נמי ר"ה סבר הכי הכי נקטינן יע"ש ע"כ , הרי להדיא דדעת מרן כהרמב"ם והוא ברור , ומן התימא על הרב סו"ג שכתב ביו"ד סי' קל"ח ס"ק דמרן ז"ל פסק כרבותיו של רש"י ז"ל ואחר המח"יר הם תמוהים על מאמרו דמאין בא לו זה וכנראה שלא אשגח עינא פקיחא על מ"ש בב"י דנקט להחמיר אלא לדעת הטור ור"י אבל דעת הרמב"ם לא הוי הכי וכמ"ש בא"ח וכבר ביארנו דלדעת רוב הפוסקים הכי הוי וכן הוא דעת מרן בפשיטות כנ"ל ודברי הר' סו"ג צל"ע , ועיין להמ"א דק"ד שהקשה למרן וז"ל צ"ע דביו"ד סי' קל"ח פתם כדעת הראב"ד דדוקא כשהם חלולי' אין צריך להסירם ע"כ יע"ש , וכן הקשה הרב אליה רבה אות נ' וכתב דביו"ד מתבאר היטב ולא זכינו לאורו וכבר נרגש מזה הרב ש"ך ביו"ד סק"ה וכתב ויש ליישב יע"ש ועיין מה שתירץ לזה הרב מאמר מרדכי בא"ח סי' ש"ג יע"ש

מעתה אחרי הודיע ה' לנו את זאת דהפסיקה הלכתא כדעת הרמב"ם וסי' דדבר שאינו חוצץ אף שמקפיד אינו חוצץ וכמש"ל ק"ט להרב אדמת קודש ולהר"שדה הארץ דפסקו להחמיר מטעם זה דהוי מקפדת ולאחר המח"יר כדחזי להו לא ידענא מאי קאמרי דכיון דהשער אינו דבר החוצץ אף שיקפידו מה בכך וכדעת הרמב"ם וכ"ש דאתריה דמר הוא והם דברי'ברו' דאף שמקפדת אינו חוצץ כיון דאעיקרא אינו דבר חוצץ וכפסק מרן ז"ל וא"כ נדון הרב אדמת קודש נמי אף שלא העבירה השערות שם אינו חוצץ וכהוראת הרב מהר"י זיין והרב מחזה אברהם ודעת מהר"י אזולאי כנז"ל וק"ל , וכל זה הוא אפי' שלא יטול השערות במספריים אלא בהדחה די אבל כשיטול במספריים אף הרב א"ק גופיה ספוקי מספיקא ליה ופשיטא דנקטינן לקולא וז"ל הרב ז"ל ובקשתי טעם למנהג בנות שנהגו בו הני נשי דידן כילפול בעצמן להעביר שער זה ע"י סם עלאתי סמך למנהג ממ"ש בסנהדרין דכ"א דרש רבא ע"ד וילא לך שם בעיר ביפיך שאין להם לבנות ישראל לא שער בית השחי ולא בית הערוה ע"כ ופירש"י שלא היה להם לבנות ישר' קודם שחטאו שער כו' הרי דיופי בנות ישראל שנשתבחו על כל העמים קודם שחטאו שלא היה להם שער בית השחי ובית הערוה וכיון דבזה נשבחו ב"י שנקראו יפות לכן נהגו להתייפות היום בהסיר השערות אלו מגופן להדמות לדורות הראשונים א"כ אפשר לומר דטעם הקפדה זו בשביל שכנה שלא יסתכנו בעליה וכמ"ש בגיטין ד"ו בענין פלגש בגבעה ע"פ ותזנה עליו פלגשו כימא מלא בתוחו עקום והקפיד ופירש"י ז"ל דרכן היה להסיר את השער ;

השער

השער שלא ליכנס בועלה לעשות כרות שפכה כו' ואפשר דגם ע"ז הם מקפידות שתתנהג על בעלה באמור אליה שאינה חוששת שלא יבוא לידי סכנה ונפקא מינה בין הני תרי טעמי דכתיבנא לאשה שהעבירה השערות במספריים דלפי טעם הא' לא מהני דבעינן דומיא דלורות הראשונים ולטעם השני מהני שהרי כיון שהעבירה במספריים תו ליכא סכנה דכרות שפכה ואין ולאו ורפיא בידי בענין דינא עכ"ל הרי דלנטילת השערות במספריים ספוקי מספקא ליה וא"כ הוא מותר גמור מטעם ספק ספיקא ספק אי הלכה כרש"י ז"ל דדוקא דבר המקפיד נאמר על דבר החוצץ או כרבותיו של רש"י דאף שאינו חוצץ אם מקפיד חוצץ וא"כ השער דהוי הקפדה חוצץ וכמ"ש הרב אדמת קודש ואת"ל דהל' כרבותיו של רש"י וחוצץ אף שאינו מן הדברים החוצצים וא"כ השער חוצץ דילמא דכל זה אינו אלא כשלא מעביר השער כלל אבל כשנוטל במספרי' מהני וכמו שמספקא ליה להרב ז"ל וא"כ פשיטא דנקטינן לקולא וכל שכן דלעיקרא אינו אלא אסו' דרבנן וכ"ש דהרב מחזה אברהם ומהרי"ו זיין ומהר"י אזולאי חולקים על הרב אדמת קודש אף כשלא העביר השערות כלל וכמש"ל, וא"כ בנטילת השערות במספריים נקטינן לקולא בפשיטות בלי שום פיקפוק וק"ל

אך אתמה מה שהביא ראיה הרב אדמת קודש ממה שאמרו בסנהדרין ויצא לך שם בעיר כו' שלא היה להם שער כו' והוכיח מזה דלא מהני נטילת השערות במספריים כמש"ל, לע"ד אחר המחי"ר דבריו שגבו ממני ולא ידענא מאי הבין בפשט דברי הש"ס דלפי דבריו הפירוש הוא שלא היה להן שער כלל וא"כ ק"ט סי' גדולות שהעיקר תלוי בשערות וכי לא היה באותו זמן וזה לא אפשר וכבר הוקשה זו להר"ן ור"י ורש"ל וז"ל הר"ן בשיטתו לסנהדרין וא"ת א"כ נערה יוצאה בסימנין היכי משכחת לה איכא למימר שערות מועטים היה להן ולא היו במקום שיוכלו להזיק ולי נראה שאע"ג שלא היו שערות היה להם גומות דקי"ל דגומות אעפ"י שאין שם שערות הוי סי' גדולות עכ"ל יע"ש, וגם ר' יונה בשיטתו לסנהדרין בס' שם חיים כתב וז"ל איכא דקשיא להו א"כ נערה סילאה בפי' היכי משכחת לה ואפשר לומר דע"ש עתיד כתב רחמנא כו' א"נ שערות מועטין היה להם ולא היו במקום שיוכלו להזיק ע"כ יע"ש וז"ל רש"ל בהגהותיו ועוד סי' גדולות שהעיקר תלוי בשערות וכי לא היה באותו זמן כו' אלא נר' שהיה להן שערות אלא מעט מזער שלא היו נמאסים לאשמים וממילא לא היה ראוי להסתכן וק"ל עכ"ל ועיין להרב בני לוד בה' אישות פ"ב הכ"ז דאישתמיט מיניה דמר זה יע"ש, הרי לך דשלשת אבירי הרועים כתבו להדיא כדי לתרץ הקו' דהיה להן שערות אלא שהיו קטנות וא"כ מאין הוכיח הרב אדמת קודש מפשט הש"ס שלא היו להן שערות כלל עד שכתב דאפילו בנטילת השערו' במספרים ל"מ ותימא איך אישתמיט מיניה דמר כ"ז וצ"ע, כי מן הבאר אתה תראה דמה שכתב הר' דבמספרים ספוקי מספקא ליה היינו מטעם הגמרא הנז"ל וכיון שנתברר דממקום שבא אדרבא מוכח להדיא דהיו להן שערות אלא שהיו קטנות ודאי דנפל היסוד ואם היה רואה הרב ז"ל כ"ז ודאי דהיה

כותב הדבר בפשיטות דמהני והוא דבר פשוט עד מאד

אמור מעתה דמותרת לבעלה בנטילת השערו' במספריים בפשיטות ואין לחוש לדברי הרב שדה הארץ כלל כנז"ל משום דלעיקרא דדינא כבר בררנו דאף בלא נטילת במספריים הוא התר גמור דכיון דכל טעם האיסור אינו אלא מטעם הקפדה וכבר דבר זה לא נאמר אלא על דבר החוצץ ולא על השער וכיוצא דהוי דבר שאינו חוצץ והכי נקיטנן כהמתירין הכתובים לעיל, אך תמיהני ממהר"י אזולאי דאיך לא בא עליו מטעם זה דאין לחוש להקפדה אלא בא מטעם אחר דאין מקפידין כמו שיע"ש, וראיתי להרב זכור לאברהם ח"ג דגמגם על דברי מהר"י אזולאי יע"ש, אך העיקר הוא כדכתיבנא וכדבררנא, אך אמנם בנ"ד דאינה יכולה להעביר השערות ע"י סם מפני הכאב כמ"ש בשאלה נלע"ד דמותרת לבעלה אליבא דכ"ע אף לדעת הרב אדמת קודש והרב שדה הארץ דאסר משום דהם לא אסרו אלא מטעם שהורגלו הנשים להסיר השערות בסם וכבר כתבתי לעיל בריש דברי מסם שאו"ת דהורגלו הנשים להסיר הנרב והשיאין אף שאין צורך מן הדין ולפי זה אין לאסור לאשה שיש לה אטיטין על ראשה וכתבתי לעיל דהיינו טעמא משום שמצטערת להסיר האטיטין ואם שהורגלו והוי הקפדה אין לבין אפשר משאי אפשר כיון דלעיקרא אין צורך מן הדין, ועתה ראיתי דלדבר זה כיתן ליאמר ותלי"ת מלאתיהו בפירוש בדברי הרב מלי לבוכה בביאורו ליו"ד סי' קנז' שכתב על מ"ש מרן ס"ט דאשה בעלת אטיטין צריכה לחוף במים עד שיתרכך כו' כתב וז"ל יע"ש הסמ"ק דאין לאסור לטבול אשה שיש לה אטיטין בראשה דזה איירי בקומות מועטין שברא' דכיון שמצטערת בנטילתה מיקרי מעוט שאינו מקפיד עליו אלא שרגילין להסיר מבח חומרא ולא מדינא וכ"כ באו"ת סי' קס"א גבי טיט ונרב יבש שאינו מצטער בנטילתו בין ביד בין אחת הצפורן חוצץ מבואר הא אם מצטער אינו חוצץ וכ"פ רמ"א שם ועיין במ"א סק"ט וא"כ אינו אלא חומרא להסיר כו' וכל זה במקומות מועטין שבראש דלא הוי אלא מעוט שאינו מקפיד ואף דנהגו להסיר מ"מ היכי דלא אפשר שרי כו' ואף דקצת פוסקים ס"ל במצטער לא מיקרי שאי' מקפיד כו' מ"מ יש לסמוך על הפוסקים הסוברים דבמצטער מיקרי מעוט שאינו מקפיד ע"כ יע"ש הרי להדיא דאף שהורגלו כיון דמן הדין אין צורך ולא הוי אלא מחמת חומרא היכא דלא אפ' שרי ובזה גם הרב א"ק והרב שדה הארץ מודים והוא מותר גמור ופשוט ויעויין להרב זרע אמת סי' יע"ש

שוב העיד הא' הש' והכולל כמה"ר משה ן' כתאיאם הי"ו דכבר נשאל שאלה זו בבית מדרשו של שם רבה הרב המופלא מו"ר מהר"י מנשה ז"ל עם חכמי הישיבה ונעשה מעשה בנטילת השערות במספריים, כללא דמילתא דאם יכולה ליטול השערות במספריים אז פשיטא דמותר כדכתיבנא לעיל מטעם ס"ס ועוד טעמים אחרים ואף אם אינה יכולה ליטול במספריים מחמת הכאב עכ"ז נלע"ד דיכולה לטבול כשידיח תחילה יפה יפה מטעמא דכתיבנא כנלע"ד להלכה ולא למעשה עד שיסכימו

שיסכימו עמי היושבים על כסא ההוראה כ"ד
הנני איש צעיר הנה תרס"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' יב

שאלה מעשה שהיה בעונותינו הרבים בשנה הזאת שנת ת"ר ליצירה בליל ראשון של ר"ה שרף ה' שריפה גדולה בעיר הזאת אשר מעולם לא שמענו כזאת ותהי השריפה גדולה עד מאוד על שבעונותינו נשרפה מקלוע גדול שבעיר ורוב בתי ישראל העניים והעשירים כולם יבכו את השריפה אשר שרף ה' הן מבתיהן הן מחנותיהן הן ממה נזונים מבתי הגויים ומחזקתם ואשר לא נשרף הן נגע לי ממה שנשרף הכלל הוא שלא יש אדם מישראל שלא נגע אליו נזק בשריפה הן מעט ואין הרבה ובעונות נשרפו ארבע קהלות גדולות וכמה בתי מדרשות בעונות הן כל זאת היתה בעונותינו ה' הטוב יכפר בעדינו ויאמר לצרותינו וימלא חסרונינו אכי"ר, הן עתה השמועה באה עד קצה הארץ ויהי כשמוע השר המשנה הגדול אורומיל"י ב'אלישי ששרף ה' את העיר ורוב העניים הם סובבים על חוצות כאבנים העיר ה' את רוחו ונדבה רוחו ממון לבנות בתים לעניי הארץ בין מישראל בין מהאומות ושלח המעות ביד אדם מיוחד ושלש אגרות בידו אחד לרב העיר וא' לגדול שבערלים יש"ו וא' לדיין הגדול שבתוג' שיראו בעיניהם מי הוא אשר נשרף יתנו עליהם ויצדקו ואכיהם יהיה ויבנו בתים ויכתבו בפתח הבית שהוא מממון שנתן לצדקה המשנה פ' כי כן דרכם להתפאר בכל צדקה שעושים וכמ"ש וחסד לאומים חטאת שמתפארים בה כנודע וכן עשו שנקבצו כולם אל מקום אחד וראו עיניהם שחמישית הממון יתנו לא"ה והשאר לבני ישר' וכן עשו הן עת' שואלים אם מותר ליהנות מממון הזה או חייבים ליתנם בצנעה לעניי אומו' העולם משום דזה אומר בכה וזה אומר בכה ועל זה יבוא דברו הטוב ושכמ"ה

תשובה בתחילת מחשבה היה נר' להתיר מהא דאיתא בסנהדרין דכ"ו ע"ב וז"ל אמר רב נחמן אוכלי דבר אחר פסולים לעדות הני מילי בפרהסיא אבל בצנעא לא ובפרהסיא נמי לא אמרן אלא דאפשר ליה לאיתזוני בצנעא וקא מבזי נפשיה בפרהסיא אבל לא אפשר ליה חיותא הוא ע"כ ופירש"י מקבלי צדקה מן העכו"ם דהוי חילול השם מחמת ממון והו"ל כרשע דחמס יע"ש וא"כ בנ"ד אמת שהוא פרהסיא דאין לך פירסום גדול יותר מזה שנתוועדו כולם במקום אחד על שיעורו כמה הוא ראוי לישראל ודאי דאין לך פירסום גדול מזה אבל כיון דלא יכולים לעשות בית דירה הו"ל דלא אפשר לאיתזוני דמותר אפי' פרהסיא וכן פסקו הפוסקים דמותר כיון דלא אפשר בלאו הכי, אבל מלשון הטור ז"ל יש קצת גמגום ועיין להרשו"ג בי"ד סי' רנ"ד דכתב דט"ס יש יע"ש, וא"כ מלבד זה נ"ל פשוט דמותר ליהנו' מהם אבל מאי דאיכא לספוקי הוא מהאי דאיתא בפ' השותפין ד"י סע"ב איפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא שדרא ארבע מאה דינרי לקמיה דר' אמי ולא קבלינהו שדרינהו קמיה דרבא וקבלינהו משום שלום מלכות שמע ר' אמי איקפיד אמר לית ליה ביבש קצירה תשברנה כו' ורבא משום שלום מלכות ור' אמי נמי משום שלום מלכות דאבעי ליה למפלגינהו לעניי אומות העולם ורבא נמי לעניי או"ה יהבינהו ור' אמי דאיקפד הוא דלא סיימוה קמיה ופירש"י ביבש קצירה תשברנה כשתכלה זכות שבידם וייבש לחלוחית מעשה צדקה שלהם אז ישברו יע"ש, הרי דצריך לקבלם משום שלום מלכות וחייב להחזירם לעניי או"ה בסתר וכן פסק הרמב"ם פ"ח מה' מתנות עניים הל"ט יע"ש וכן הטור ומרן סי' רנ"ד יע"ש וא"כ נר' לכאו' דאסור ליהנות מממון זה, אבל נר' שהוא מותר והתר גמור והוא מדגרסינן תו התם ד"ח ע"א איפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא שדרה ארנקי דדינרי לקמיה דרב יוסף אמרה ליהוי למצוה רבה יתיב ר"י וקא מעיין בה מאי מצוה רבה כו' ואסיקנא לפידיון שבויים יע"ש וכתבו התוס' ד"ה יתיב כו' וז"ל וא"ת וכי לית ליה ביבש קצירה תשברנה כו' כדאמרינן בפירקין וי"ל דקבלם משום שלום מלכות כדעבד רבא היכי דפלגינהו רבא לעניי או"ה הכי נמי פדה בהו ר' יוסף לשבויי או"ה ומיהו לא צריכי להכי אלא כדפי' הקונט' דרבא קבלה משו' שלום מלכו' וכיון שאמר לו ליתן למצוה רבה לא היה אפשר לחלקם לעניי נכרים דאסור לגנוב דעת הבריות ואפי' דעתו של נכרים אבל מעות שמתחלקות לעניים אין כאן גניבת דעת דאינהו נמי ידעי שישראל רגילין לפרנס כו' וכ"פ הר"ן שם יע"ש נמצא לפי דעת רש"י ז"ל והתוס' היכא דאמר הגוי שיעשה דבר פ' אסור לשנות דבורו משום דאיכא גניבת דעת אפי' בגוי כנז"ל, והרב"י כתב דברי התוס' הללו בסי' רנ"ד ובסוף דבריו כתב וז"ל אבל מדברי הפוס' שלא חילקו בדבר נראה שהם סוברים דר' יוסף נמי שבויי גוים פדה בהם ע"כ יע"ש ומהאי טעמא פסקו מור"ם בשם י"א יע"ש ועיין להרב ב"ח דהחזיק סברת רש"י והתוס' ז"ל יע"ש הן משום שאסור לגנוב דעת הבריות והן משום דמורידין ולא מעלין יע"ש והביא דבריו הרש"ך סי' קנ"ג יע"ש, נמצינו למדין דלדעת רש"י והתוס' והר"ן והב"ח והש"ך נמי נר' דהסכים לדעת הב"ח ס"ל דכל כמה דאמר הגוי לעשות דבר פ' אסור ליהנות ואפשר נמי שכל הפוסקים ס"ל הכי אלא ששתקו כמ"ש הב"י ע"כ נ"ל פשוט בנדון דא דנ"ד מותר ליהנות ואסור לשנות דעת השר הגדול הנז' בשאלה משום דיש לסמוך על גדולי המפרשים שהם רש"י והתוס' והר"ן וסי' וא"כ מותר גמור וכעת תו לא עידי, הנלע"ד כתבתי הנה תרס"ו

הצעיר **דוד הלוי קאראסו** ס"ט

סי' יג

תשובה בענין מומר אי עושה יין נסך או לא דבר פשוט שעושה יין נסך וכמבואר בב"י יו"ד סי' קי"ט וקכ"ד ובש"ע שם ובתשו' להרמב"ן ז"ל סי' ק"פ ובתשו' הגאונים בב' שערי צדק סי"ח ס"י יע"ש דמכל הני מקומות מבואר באר היטב דמומר עושה יין במגעו, ברם מה שיש להסתפק בנ"ד הוא דמאחר דהר' נחמה הנז' בשעה

בשעה שעשה המעשה הנז' כפי הנר' לא עשאו אלא מתוך אונס ולדעתו שפיר עביד ומצוה עביד דלא נתן לאחרים חילו ובזה יפרנס את עצמו ואנשי ביתו עמו וא"כ חשיב בדעתו שאין בידו עון אשר חטא מאחר שבוחן לבות וכליות יודע דלא במרד ולא במעל כי אם מצד האונס וא"כ הוא הרי הוא ישראל גמור או דילמא כיון דסוף סוף פקר לעשות נבלה כזאת בישראל אף שדעתו היה שאין בזה עון מ"מ מומר מקרי היינו י"ן , ונר' דעיקר' דהאי מילתא איתא בכתוב' דס"א ע"ב אתמר העובד עכו"ם מאהבה ומיראה אביי אמר חייב רבא אמר פטור אביי אמר חייב דהא פלחה רבא אמר פטור אי קבליה עליו באלוה אין ואי לא לא ע"כ ופירש"י ז"ל מאהבת אדם ומיראת אדם ולא חשבה בלבו באלהות פטור בין במזיד בין בשוגג דלאו כלום עבד ע"כ , הרי דכשעובד מאהבת אדם או מיראת אדם פטור וא"כ נד"ן שעבד מיראת אדם שלא יגזלו ממנו ממונו שלא כדין וחשיב בדעתו שבאופן אחר לא ימלט מיד כוללות העיר כי כן עשה לו את הדבר הזה כדי למלט מידם אבל בלבו לא קבל באלהות אדרבא הרי הוא נוהג עצמו כישראל גמור וכיון שכן אינו אלא ישראל גמור וכפי מ"ש רש"י דמאהבת אדם פטור , אמנם הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז הל"ו תפס לו דרך אחרת ופירש מאהבה ומיראה היינו אהבת ע"ז ויראת ע"ז וע"ז פטור יע"ש א"כ בנ"ד שאינו מיראת ע"ז אלא מיראת אדם ממון צריכין אנו לדעת מהו דעת הרמב"ם בזה , והנה הראב"ד השיג להרמב"ם ז"ל וכתב ודלא ואנו מפרשין מאהבת אדם ומיראת אדם ולא מאהבת ע"ז יע"ש וכתב הרכ"מ דהרמב"ם נר' לו לפרש כן משום מדאהבת אדם היינו באונס ואנוס רחמנא פטריה והיכי אמר אביי חייב יע"ש הנה נמצא דגם דעת הרמב"ם מאהבת אדם או מיראה לדעת הרמב"ם לכ"ע בין לאביי בין לרבא פטור משום דהוי אנוס ואנוס רחמנא פטריה ואף דעבר על לא תחללו וגם בטל מצות עשה דקידוש השם אפי"ה אין מלקין אותו משום שהיה באונס וכמ"ש כ"ז הרמב"ם בפ"ה מה' יסודי התו' הל"ד יע"ש

איברא דכל זה שכתבנו דכשעבד באונס וכן כשעבד מאהבת ומיראת אדם דהוא פטור ואין מלקין אותו כמ"ש היינו כשהיה האונס אונס מיתה ועבד ולא נהרג אף דעבר על לא תחללו ה"ז פטור וכמ"ש הפוסקים אבל כשהיה האונס אונס ממון עדיין אפשר לומר דחייב אף כי לכאורה נר' דאין לחלק בהכי כיון דאמרינן דכשעבד מאהבה פטור כיון דלא קבליה באלהות וא"כ אפי' שלא יש [שום אונס מיתה ולא יסורין אלא מאהבת אדם אפי"ה פטור וא"כ כ"ש כשיש כאן אונס ממון דנר' דהשיב אונס ועבד מיראת אדם ופטור מ"מ כבר כתב הרשב"א בתשו' הביאה הריב"ש סי"ד וי"א וז"ל גם הרשב"א כתב בתשו' ישראל שנשתמד מחמת יראה אע"פי שחטא ישראל הוא ואעפ"י שהיה לו ליהרג ולא יעבור כדכתיב ונקדשתי כו' מ"מ כיון שמחמת יראה הוא עושה ר"ל מפחד שלא יהרגוהו כו' אין אוסרים יין במגען ע"כ יע"ש , הרי להדיא דהרשב"א ז"ל מפרש מאי דאמרינן דמחמת יראה פטור ר"ל יראת מות וכמו שפירש להדיא וכתב עוד שם וכתיב וחי בהם ולא שימות בהם יע"ש וא"כ כ"ה שהיה אונס ממון ועבד חייב כיון שלא היה כאן אונס מיתה ולא שייך וחי בדבר ממון אלא באונס מיתה אלא דקשיא לי בדברי הרשב"א דלמה צריך שיהיה דוקא אונס מיתה הרי בהדיא אמרינן העובד מאהבה ומיראה פטור והכי קי"ל כרבא ובודאי כשעובד מאהבה מה אונס איכא לא אונס מיתה ולא אונס יסורין ואפ"ה כיון שלא קבלה באלהות פטור וא"כ אף שלא יהיה אונס מיתה פטור והיכי כתב ר"ל מפחד שלא יהרגוהו דנר' דוקא אונס מיתה

שוב ראיתי להרכ"מ בפ"ג מה' ע"ז הל"ו שכתב משם הריב"ש כי פליג רבא כגון שהות מודה שאין בה ממש אלא שמאהבת אדם או מיראתו הוא עובדה ולא מיראתו שמא יהרגוהו דבהא לא הוה מחייב אביי אלא מיראת אדם שיזקוהו קאמר ובכי הא אמר אביי שהוא חייב שהרי הוא כאילו עובדה ברצונו ורבא אמר פטור דכל שאינו מודה בה שיש בה כח לעשות כלום ואינו עובדה ברצונו אלא מאהבת אדם או מיראתו פטור עכ"ל והיא בתשו' סי' ק"י יע"ש , הרי להדיא דלא כהרשב"א דלאו דוקא אונס מיתה אלא אפי' יראת נזק איזה נזק שיהיה דומיא דהמן שהיה גדול בבית המלך והיה יכולת בידו להזיק בהא פליגי אביי ורבא וקי"ל כרבא דכל שלא קבלה באלהות לאו כלום הוא ומינה לנ"ד שהר' נחמה הנז' אם מתנהג כישראל גמור כאשר נפרש בע"ה אזי אין אוסרים יין במגען כאמור , ובהופשי באמתחות דספרים ראיתי להר"ן בשיטתו לסנהדרין שכתב וז"ל פירש"י מאהבת אדם ומיראתו ופי' הרב ר"ד דיראה זו יש בה סכנת נפשות שימיתוהו כו' אבל הרמב"ן פירש טעם שאמרו כאן מיראה אינה יראה דסכנת נפשות דאי הכי היכי מיחייב אביי כו' לפיכך פירש מאהבה ומיראה שלא יזיקנו בממון וכיון שאינו עובדה לכוונת אלהות אלא לאהבת אדם ויראתו לאביי חייב ולרבא פטור וקי"ל כוותיה ע"כ יע"ש הרי דהר' ר"ד ס"ל כהרשב"א דזה שאמרו העובד מאהבת ומיראה פטור היינו יראת מות ולהרמב"ן והריב"ש אפילו יראת ממון וכן ראיתי בחידושי רבינו יונה אשר עלו ובאו פה חיים דנ"ד ע"ג ד"ה העובד שכתב כפירוש הרמב"ן והריב"ש

א"ח סי' נא

על מעשה שאירע שנתנו יין של מצה על האש ואח"כ בעודו רותח נתנו אותו יין עם שמן על הקמח ועשו ממנו מצות נק' מצה די וינו ונסתפקו אם מותרות המצות הנז' יען שנעשו במי פירות רותחין ואפשר שמי פירות רותחין מחמיצין וע"כ נשאל הגיעו אם מותרות או לאו ושכמ"ה

תשובה על נדון זה כבר נשאל הרב שמחת יהודה חא"ח סי' א' וכה אמר מר דאין כאן חשש חימוץ כלל וחיליה ממ"ש מרן החבי"ב בשכנה"ג סי' תנ"ה אות ז' שנשאל על מצות של יין שנפל עליהם שכר והורה המורה דהמצות אסורות מפני שהשכר חם ומחמם העיסה ומרן החבי"ב דחה דבריו דלא אמרו הפוסקים ליתן מלח ותבלין אלא

אלא

אלא בעלה שנילושה במים דאם יתנו בה תבלין מחממין העיסה וממהרין המים להחמיץ אבל עלה שלא נילושה במים אלא במי פירות מי זה אמר דאסור ליתן בה תבלין דאע"ג דמתחמם העסה כיון שאין שם מים שגורם החימוץ מה איכפת לן אם יתחמם העסה כו' הא קמן דעיסה במי פירות בלי תערובת מים כלל כהך דנ"ד ס"ל להרב דאין כח החימום גורם החימוץ יע"ש ושוב נרגש דאפשר לחלק דהתם שאני דהוי חימום קלא לעלה ותבלין הוי חימום קלא אמנם בגוונא דנ"ד דהוי השמן חמה ביותר אפשר דחימום כזה מחמיץ אף בלי תערובת מים וגם זה דתאו הרב ממ"ש במנחות דף דפריך אלמודא מנחת נסכים מי פירות הן ומ"פ אין מחמיצין ומשני אמר ר"ל אומר היה ר"י הגלילי מגבלן במים וכשרה ע"כ והשתא אילו איתא האי חילוקא דאמרן אמאי הוצרך ריש לקיש לאוקומי כשגבלן במים דהא אי נימא במ"פ בלחוד איירי וכדהוה אביק המקשן מ"מ ניחא דמשכחת לה בשהוחמו הע"פ ובעודן חמין לש בהם מנחת נסכים דהשתא אתי לידי חימוץ ומדנייד ממאי דהוה אסיק מעיקרא ומוקי לה כשגבלן במים א"כ שמעינן דבכהו הכי אינו בא לידי חימו' כלל דאף אי עודן חמין כל דליכא תערובת מים אלא דוקא מ"פ בלחוד ליכא שום חימוץ כלל עכ"ל הרב ז"ל הרי דעת הר' ברור דמ"פ אין מחמיצין אף בעודן חמין אמנם נראה דכל עיקר ויסוד לדין הוא ממאי דלא מוקי הש"ס במנחות בהוחמו במי פירות ומוקי לה כשגבלן במים דמבואר מזה דאף שהם חמין אינן מחמיצין והנה ראיתי להרב קלסי דוד שדחה ראיה זו כאשר נבאר לקמן בס"ד

והנה טרם כל נביא כאן מה שהקשה הרא"ש ז"ל להרי"ף ז"ל דס"ל דמי פירות עם מים אין מחמיצין והרי מוכח בש"ס להדיא דמ"פ עם מים מחמיצין דקאמר מגבלן במים ומש"ה מחמיץ ולפי דברי הרי"ף ק"ט דאפי' שמגבלן במים אפ"ה אינו מחמיץ יע"ש בהרא"ש בפ' כל שעה דל"ה ע"א והרב שלטי הגבורים פי' הנז' דרל"ו ע"ב תירץ נזה וז"ל ועהכיא דמנחות שכתב הרא"ש נמי לא קשיא חדא שכל המנחות נילושות בפושרין ואפי' היו נותנין במנחת נסכים מים כר"י הגלילי היו מחמיצין דמים פושרין יש בתוכן ועוד דאין הלכה כר"י הגלילי כו' יע"ש ، וראיתי להרב נחפה בכסף בתי' על הרא"ש ז"ל בהלכות חמץ ומצה דקע"ו רע"א דדחה דברי הש"ג ז"ל וז"ל ועוד שמה שחילק בן לונן לחמין ליתא דא"כ מה הק' במנחות דמי פירות אין מחמיצין ליעא בחמין מחמיצין ובמנחות נילוש בפוש' אלא ודאי דכל שטבעו שלא להחמיץ אין לחלק בין לונן לחמין ע"כ יע"ש ובראותי הדברים אלו השתוממתי דלכאורה נראה דדברי הש"ג הם נכונים ותיובתא לא תזינא דע"כ לא קאמר הרב ש"נ דהחמין מחמיץ אלא היכא דאיכא מיא כמו הכיא דותיקא דמיא ומלחא אביר דמזה ק"ט להרי"ף ע"ז תירץ דנ"ד בחמין וכן הכיא דמנחות נמי דמוכח מינה דכי איכא מים עם מי פירות מחמיץ ה"ד בחמין אמנם כשהיו במ"פ לחוד מי זה אמר דבחמין מחמיץ ואסור וא"כ איך כתב דחילוק זה דלונן וחמין ליתא דאם איתא ליבעי הש"ס בחמין ומדלא משני הכי אלא

דמגבלה במים ואז מחמיץ משמע דאף בחמין אינו מחמיץ וזה אינו כלל דלא היה יכול לתרץ בחמין משום דעד השתא מיירי במי פירות וכשהוא מי פירות לחוד אף שהיו חמין אפשר דאינן מחמיצין דמ"פ אין מחמיצין בין חמין בין לונן ועדיין הקו' במקומה עומדת וע"כ משני הש"ס כשגבלה במים דאז ודאי מחמיץ ،

אמנם הש"ג בא לתרץ דלא תיקשה להרי"ף דס"ל דמ"פ עם מים אין מחמיצין מהכוגיא הנז' דמנחות דמשמע להדיא דמחמיצין די"ל דהיינו דוקא בחמין אבל לונן לא והיינו ודאי משום דאיכא מים דאי ליכא מים בלאו הכי ל"ק מינה להרי"ף והוא פשוט וע"כ נראה לכאורה דברי הרב תמוהים כמ"ש ، אמנם בתר השקפה פורתא נר' דהרב נ"כ הבין בדברי הרב ש"ג דאין חילוק בין מ"פ לחוד חמין ובין מ"פ עם מים חמין דכמו לדידן מ"פ אינן מחמיצין כך הוא לדעת הרי"ף ז"ל מ"פ עם מים וא"כ כי היכי דמ"פ עם מים חמין ס"ל להרב דאתי לידי חימוץ אף דבלונן אינן מחמיצין כך מ"פ לחוד אפי' דבלונן אינן מחמיצין מ"מ בחמין מחמיצין זה נראה דהבין הרב בדברי הרב ש"ג וע"כ מקשה ז"ל בכח דאם איתא דמ"פ להוד חמין מחמיצין וה"ה עם מים לדע' הרי"ף א"כ ליבני הש"ס בשהוחמו והיינו ודאי דאף שיהיו מ"פ לחוד עכ"ז בחמין מחמיץ ומדלא משני הכי משמע דבחמין אינו מחמיץ וא"כ הוא הדין לדעת הרי"ף דס"ל דמ"פ עם מים אינן מחמיצין ה"ה אפי' בחמין אינן מחמיצין וא"כ הדרא קושיא לדוכתא להרי"ף דס"ל דמ"פ עם מים אין מחמיצין והרי במנחות משמע להדיא דמ"פ עם מים מחמיץ זהו כונת הרב ז"ל נחפה בכסף בדברי הרב ש"ג נקטינן ממ"ש לעיל דלדעת הרב שמחת יהודה המלות דנ"ד הן מותרות ולדעת הרב נחפה בכסף נ"כ הם מותרות אלא דמדברי הרב נחפה בכסף מתברר להדיא דבכגוונא דנ"ד ס"ל להרב ש"ג דאסור דמ"פ חמין מחמיצין וכמ"ש ،

אמנם לפקע"ד אינו מוכרח כן בדברי הרב ש"ג ז"ל דיש לחלק דש"ס הש"ג ז"ל דבחמין מחמיץ היינו מ"פ עם מים אבל במ"פ לחוד אפשר דגם הרב יודה דאינו מחמיץ וראיתי להרב חסדי דוד התשאן בס' פסח פי' תס"ב דע"ד ע"נ שדחה דברי הרב נחפה בכסף וז"ל גם מ"ש דמהלק בין לונן לחמין כו' מחילה מכת"ר לא דק בזה דהא דמנחות נילושות בפושרין היינו שהם ע"י מים וכדמוכח מדברי הרמב"ם מה' מעשה הקרבנות משא"כ כשנילושות בשמן לחוד א"כ השתא דס"ד דש"ס דוקא בשמן לחוד לא מלי לשנויי בפושרין ודברי הש"ג ז"ל הוא אחר המסקנא דמערב בהם מים נמולכן הז ולאי הוא ע"י מים פושרין כו' יע"ש ، הנה מדברי הרב מבואר דמ"פ לחוד לא היה נילוש בפושרין וא"כ לא היה יכול הש"ס לתרץ בשהוחמו ונפל פיתא בבירא ודברי הרב ש"ג ז"ל הם עומדים בלביונן וממולא דבר מדברי הרב חסדי דוד אחה למד ונפל ואזדא ראית הרב שמחת יהודה והכרעתו שהכריע ממנחות דמ"פ חמין אין מחמיצין עדלא משני הש"ס בחמין כמ"ש דליתא לזה כלל דמ"פ לחוד לא היה נילוש בחמין וכמ"ש הרב והרי הוא כמבואר באופן דמכל מה שכתבנו עדיין

לא מצאנו הדין בבירור בדברי הפוס׳ במצות שנילושו במי פירות חמין אם הם מותרות או לא דהנה מהרב שמחת יהודה ז״ל ליכא למשמע מיניה מידי כיון דעיקר ויסוד ראיתו הוא מהסית דמנחו׳ וכיון דאידחייא הגוא כמ״ש הרב חסדי דוד דמוכח מהרמב״ם להדיא דע״פ לחוד לא היה נילוש בפושרין ממילא נפל הבנין גם מה שהבין הרב נחפה בכסף דלדעת הסה״ג מי פירות חמין מחמיצין כמש״ל גם זה כבר אדחייא כמ״ש הרב חסדי דוד דלא היה נילוש בפושרין וא״כ לא נשאר לנו ראיה ברורה לאסור או להתיר אלא הראיה הראשונה ששניא הרב שמחת יהודה ממה שנחלקו מרן החבי״ב עם הרב המורה דכל מצה של יין שנתערב בהן שכר דלדעת המורה אסור ולדעת מרן החבי״ב ז״ל מותר וכמש״ל א״כ ה״ה היכא שלשו המצות במ״פ חמין דלדעת המורה אסור ולדעת המתיר מותר אלא דעדיין איכא למימר דבנ״ד דלשו אותו במי פירות רותחין לכ״ע אסור דל״ע לסברת המורה דאסור אלא אף לדעת הרב כנה״ג דס״ל דאין החימום גורם החימוץ איכא למימר דה״ד בחימום כזה דשכר ותבלין דאינו אלא חימום קלא מלד טבעם אמנם כשנתנו אותו על העיסה היה בלונן לא כן הכא בנ״ד שנתנו אותו על העיסה בחמין מלד זאת כל כי האי גוונא אפשר דכ״ע מודו דמחמיץ וכמ״ש הרב שמחת יהודה שם חילוק זה אלא דדחה אותו מכח הסית דמנחות וכבר כתבנו לעיל דמההיא דמנחו׳ אין ראיה כלל ממילא נשאר הדין כדמעיקרא ולכ״ע אסור וכמ״ש הרב שמחת יהודה וכן הוא הסכמת הרב גדול הדור האחרון ה״ה הרב מהר״י מנשה בס׳ הבהיר באר המים תא״ח סי׳ י״ח שעמד ע״ז ומתחילה עלה על דעתו לומר שאף שלשו אותו במ״פ רותחין אין מחמיצין אלא מבריחין וכמ״ש הרמב״ם פרק ה׳ חמץ ומצה דין ל״ב וא״ך הרי השוה אותם לקמח קוטנייות שאין בהם חימוץ אלא סירחון אפילו שים אותם ברותחין וכמ״ש דל״א יע״ש

ומן האמור בזה תמה על הרב המורה בשיירי כנה״ג שאסר המצות שנפלו עליהם שכר מפני שהשכר חם ומחמם העיסה ומרן החבי״ב חלק עליו מסברא דלא היה צריך לזה דהרי מבו׳ הוא בהרמב״ם כמ״ש ושוב נתחייב בדין וחזר בו וראה שהראיה מהאמור אינה ראיה כלל דשאני אורז שאין טבעו כלל להחמיץ כו׳ ומיני קוטניות אפי׳ במים אינן מחמיצין אלא מסריחין אך קמח חטים הרי הם מחמיצין אלא שהמ״פ אינן מניחין להחמיץ וא״כ כל שהן חמין מחמת החם הרי חמימו׳ החם גורם להחמיץ והרי מוכח מדפריך תלמודא פרק כל שעה דל״ט ע״ב אדמבשל ליה מחמי׳ כו׳ וכן יש לדקדק מדברי הרמב״ם שם דין ל״ד יע״ש ועיין להרב ב״ד בה׳ פסח סי׳ רכ״ט ד״א יע״ש עכ״ד ז״ל הרי לך בהדיא דהרב מסיק דמ״פ חמין מחמילין והדבר קשה דמה יענה הרב למ״ש מרן החבי״ב סי׳ תנ״ה דנפל שכר על העיסה והתירה דאין החימום גורם החימוץ וא״ך מהר״י מנשה אסר בדבר שהחבי״ב מתיר אם לא שנאמר דהחי׳ הוא ברור דשאני התם דשכר ומיני תבלין החימום אינו אלא מלד טבעם לא כן הכא שנתנו על העיסה מי פירות רותחין אז מחמיץ אף לדעת החבי״ב וכעו ש. לה על דעת הרב שמחת יהודה לחלק כן והוא ברור

אך קשה טובא למ״ש מהר״י מנשה והכי מוכח מדפריך תלמודא פרק כל שעה אדמבשל ליה מחמע דאחר המח׳׳ רבה דבריו תמוהים דע״כ צ״ק בש״ס דאדמבשל ליה מחמע אלא היכא דמבשל קמח במים דיש לחוש בעוד שהמים פושרים קודם שירתיחו הוא מחמיץ וכמ״ש שם רש״י ז״ל כן להדיא וא״כ מה הוכחה איכא בלש במ״פ רותחין משא״כ הכא דליכא מים וא״ך מה הוכחה איכא מהכא ׃ ומה שנראה לי לומר ע״ל הדוחק הוא דהרב ז״ל כתב כן לדוגמא באופן זה דמה מלינו התם דאמרינן אדמבשל ליה מחמיץ ה״ה הכא נמי אף שהם מי פירות כיון שהם חמין מחמילין והוא דוחק ול״ע איך שיהיה לענין דינא יותר נראה לאסור מאחר דמלינו דלדעת הרב נחפה בכסף הסה״ג אוסר בנ״ד כמש״ל גם מהרב שמחת יהודה שהורה להתיר כבר בארנו לעיל דאין ראיה כלל מדבריו כפי מ״ש הרב חסדי דוד וממילא נשאר הדבר באיסור כמש״ל וגם הרב מהר״י מנשה ס״ל לאסור א״כ יותר נראה לאסור אך קשה למהר״י מנשה ז״ל איך לא הביא|כל זה ול״ע ׃ כ״ד אנכי אים לעיר וזעיר הנה ארש״ו

הלעיר **דוד הלוי קאראסו ס״ט**

סי׳ ב

נשאלתי מה טעם לא מברכינן בפסח על אכילת מצה כל ז׳ כמו שמברכינן לישב בסוכה דהרי אין חיוב אכילת מצה אלא בליל א׳ של פסח כמ״ש הטור ומרן בסי׳ קע״ה יע״ש וגם אין חיוב לאכול בסוכה אלא בליל א׳ כמ״ש סי׳ תרל״ט ס״ג ע״ש וא״כ מה טעם לא מברכינן בפסח ׃ והשבתי דדבר זה כבר נשאל הרז״ה ז״ל הובאו דבריו בסוף פסחים וז״ל ויש שואלין באכילת מצה כו׳ ויש להשיב לפי שאדם יכול בשאר ימים לעמוד בלא אכילת מצה ויהיה ניזון באורז ודוחן ומיני פירות משא״כ בסוכה שאין יכול לעמוד בלא ג׳ ימים והוא חייב לישן בסוכה כו׳ יע״ש ׃ הרי דלישב בסוכה איכו תלוי באכילה לא כן במצה דתלוי באכילה ואין חיוב אלא בליל א׳ ובשאר ימים אם רוצה אוכל אם רוצה אינו אוכל וכן כתב הרד״א וכתב דבריו הרב פו״נ בסי׳ תרל״ט מחודשו׳ יע״ש ׃ והנה תירוץ זה של הרז״ה יש לדמותו למה שתירץ הרדב״ז בח״א סי׳ כ״ז דשאלו למה בעומר סופר כל אחד וא׳ כדכתיב וספרתם לכם כו׳ ובזבה כתיב וספרה לה ולא בעינן א׳ מכל אלו והשיב דכבר תירלו הראשונים ואמרו שהטעם הוא שמא תסתור ותירוץ זה הובא בתוס׳ במנחות דס״ה ע״ב ד״ה וספרתם יע״ש ועי״ז הקשה הרב מברכת עינינו ותירוץ הנכון כתב דמצוה של וספרתם לכם היא מצוה הכריחית אין לו נה:לל ממנה כו׳ משא״כ בספירת זבין דאיבעית לא ספרה ולא מזקקה לבעלה ונפיכך לא בעית ברכה ולא כפרה בפה יע״ש הרי דבר דליכא חיוב נעשותו אפי׳ דעושהו אינו מברך כמו אכילת מצה וספירת זבין וכיוצא ׃ והשתא דאתית להכי איקשי להרז״ה ז״ל מה שהקשה הפר״ח להרדב״ז בסי׳ תפ״ט מצות שחיטה וכיוצא דליכא חיוב דאי בעי עביד ואי לא לא עביד אפי״ה מברך יע״ש וה״ס

שים

שיש להקשות ג"כ להרז"ה כנז' ואולם להרז"ה נר' דיש להשיב דשאני שחיטה דבשוחט מצוה קא עביד דהיא מצות עשה ומשו"ה מברך לא כן באכילת מצה אין מצוה אלא בכזית א' ולכך לא מברך אלא לינא א' אלא דליסנא דכתבו הטור ומרן סי' תע"א וז"ל אינחיוב אכילת מצה אלא בלילה א' בלבד כו' משמע דחיוב ליכא השאר יומיה אבל מצוה איכא וא"כ למה לא יברך ואולם י"ל כשם דחיוב ליכא מצוה נמי ליכא, ויעויין בס' ברכי יוסף סי' תע"ה אות ו' יע"ש

סי' ג

כתוב בס' המצות להרמב"ם ז"ל במצות ט"ו וז"ל היא שציונו לעשות מזוזה והוא אומרו ית' וכתבתם על מזוזות ביתך והנה נכפל הציווי הזה כו' יע"ש ולע"ד לא יכולתי להבין מ"ש דנכפל זה הציווי דלכאורה נר' דלא נכפל דאי לא היה כתוב פעמים בתורה וכתבתם א' לכל הפרשה לא היינו יודעים שצריך לכתוב במזוזה ב' הפרשיות אלא היכא דהיה כתוב על כן בא הציווי בפ' שמע לומר שצריך לכתוב במזוזה פ' שמע וכן בא הציווי בפ' והיה אם שמוע לומר דגם זה לכותבה במזוזה וא"כ לא נכפל וכעת לל"ע, וכמו כן נמי יש להק' במצוה דתפילין רמז י"ב וי"ג יע"ש, עוד כתוב שם המצוה נג' היא שציוה לכהנים ללבוש בגדים מיוחדים לכבוד ולתפארת ואז יעבדו במקדש והוא אומרו ועשו בגדי קדש לאהרן כו' וזאת היא מצות בגדי כהונה ח' בגדים לכהן גדול וארבע לכהן הדיוט וכל עת שיסרת הכהן בפחות ממנין בגדיו המיוחדים לו באותה העבודה או ביותר עבודתו פסולה ויתחייב על זה מיתה בידי שמים רצה לו' למחוסר בגדים שעבד יע"ש, ואני הדל והשפל לא יכולתי להבין דבריו הקדושים דבתחילה כתב וכל עת שיסרת הכהן בפחות ממנין בגדיו כו' או ביותר עבודתו פסולה ויתחייב ע"ז מיתה בידי שמים ואח"כ כתב ר"ל למחוסר בגדים שעבד כו' כנר' דר"ל דמה שכתבנו דחייב מיתה הוא דוקא כשעבד בחוסר בגדים אבל כשעבד ביתר בגדים אינו חייב מיתה אבל יהיה עבודתו פסולה וזה נר' ספך מ"ש בתחילה דכלל ב' יחד בין חסר בין יתר חייב מיתה בידי שמים ועוד דבהדיא פסק בהל' כלי המקדש פ' עשירי הל"ה וז"ל כשם שהמחוסר בגדים חייב מיתה ופוסל העבודה כך היתר בגדים כו' יע"ש ודוחק לומר דנפל ט"ס באמצע תיבות ולל"ע

סי' ד

כל אם ואם שבמקרא רשות הוץ משלש ואלו הן מזבח אבנים תעשה לי כו' וכתבו הרמב"ם בס' המצות במצוה ב', הב' ואם תקריב מנחת בכורים לה' כו' והובא שם במצוה ע"ד, הג' אם כסף תלוה את עמי והובא שם במצות קנ"ז, עוד כתוב שם במצוה ע"ט וז"ל היא שציונו לקדש בכורות כלומר להפרישם כו' וזהו אומרו ית' קדש לי כל בכור כו' ודין זה של בכור בהמה טהורה שיביאינו לכהנים כו' והתבאר בסוף מסכת חלה שמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ ולשון ספרי כו' הנה התבאר לך שמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ בין שיהיה בית המקדש קיים בין שלא יהיה כמו שהוא עתה בזמנינו זה כמו מעשר דגנך ע"כ הנה עמ"ש דמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ בין שהיה בית המקדש קיים ובין לא היה נר'. דר"ל דקודש בכור אינו נוהג אלא בארץ דאם לא תימא הכי אלא דקדושת בכור נוהג בין בארץ בין בחו"ל מאי האי דקאמר שמצוה זו אינו נוהג אלא בארץ בין שהיה בית המקדש בין לא היה אלא ודאי דק"ל דקדושת בכור אינו נוהג אלא בארץ וכ"ת דמ"ש דמצוה זו אינה נוהג אלא בארץ הכוונה דאין מעלין בכורות מח"ל לארץ וכמו שדרשו בספרי יכול יהא אדם מעלה בכורות מח"ל לארץ ת"ל ואכלת לפני ה' אלהיך מעשר דגנך ממקום שאתה מביא דגן אתה מביא בכורות ע"כ וא"כ לזה הוא דאמר דאינו נוהג אלא בארץ דהיינו שאינו מעלה בכורות מח"ל לארץ להקריב דמו וחלבו אבל לענין קדושת בכור נוהג בין בארץ בין בח"ל דזה א"ת דכשאתה אומר כן צריך אתה לומר בהכרח דכי קאמר דמצוה זו נוהג בארץ היינו שמקריבין ממנו חלבו ודמו ויאכלו שאר בשרו ועל זה קאמר דנוהג אפי' בזמנינו זה דאין בית המקדש קיים וזה א"א שאין מקריבין כלום כשאין בית המקדש והוא פשו' וכמ"ש הרמב"ם בה' מעשר שני פ"ב הל"ב וז"ל מפי השמועה למדו מה בכור אינו נאכל אלא בפני הבית כו' יע"ש הרי דאין מקריבין כלל אלא בפני הבית ופשוט באופן דנר' ברור מדבריו דאין קדושת בכור נוהג בח"ל ועיין בפ"א מה' בכורות הל"ה דכתב דנוהג בין בארץ בין בח"ל וכן פסקו הפוסקים והוי הפך מ"ש כאן ועיין שם בכ"מ דכ' דלהרשב"א והר"ן והרמב"ן והראב"ד נזדמן להם נוסחא אחרת בדברי הרמב"ם והיא שהיה כתוב בדברי הרמב"ם שאין דין בכור בהמה טהורה נוהג אלא בארץ וע"ז קא מקשו עליו יעויין בתשו' הרשב"א ח"א סי' של"א ופי' תכ"ז ותרע"ט יע"ש וגם הטור נמי ביו"ד סי' ש"ו היה גורם בדברי הרמב"ם כמו שהיו גורסין הרשב"א והר"ן יע"ש וי"ל על הרמב"ן דכתב דמצוה זו נוהג בין בארץ בין בח"ל וטרח להביא כמה ראיות לזה לבטל דברי מי שאמר דאינו נוהגת אלא בארץ וכמבואר בתשו' הרשב"א הנז"ל א"כ למה לא השיגו כאן בענין המצות על הרמב"ם ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא דלא גרסינן כאן בענין המצות בדברי הרמב"ם אלא בזה הלשון הנה נתבאר שמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ כמו מעשר דגנך כו' ולא גרסינן בין שהיה בית המקדש קיים בין לא היה ור"ל אינו נוהג אלא בארץ היינו שאין מעלין בכו' מח"ל לארץ אבל קדושת בכור נוהג בין בארץ בין בח"ל ומש"ה לא השיגו הרמב"ן כו' וזה נראה ברור, אמנם מאיירא אני בשלות יד בהגהת ספרים כנודע ועל כן צריך ישוב מ"ש הרמב"ם כאן בענין המצות שדין בכור בהמה טהורה אינו נוהג אלא בארץ, ויעויין במצוה קכ"ח,

סי' ה

כתב הרב זרע אמת סי' ס"ב (ראיתי דבריו בס' קמח סולת ד"ק רע"ג) וז"ל דאם לא

עפר

עשה הפוקא"ר בתערובת מים אפי' לדעת האוסרים אותה מותר ע"כ, ונר' פשוט דכיון שאינו נותן הפוקא"ר עם מים אלא הפוקא"ר לבדה בפה הרוק שבפה לא אתי לידי חימוץ ולכאורה נראה דהוראה זאת היא נכונה עמ"ש הת"הד סי' קכ"ד ופסקו מרן סי' תנ"ט ס"ו דאם לקחו עיסה רכה לא יוסיף בה קמח אלא עושה עיסה קטנה מגיבול קשה כו' והטעם הוא משום א' מן הגדולים שהקמח אינו נילוש ונבלל יפה ונשאר מעט בעין ויש לחוש שמא יפול במרק בקערה ויתחמץ כו' הרי דלא הקפיד אלא שלא יפול במרק הא אם לא נותנין במרק אלא שאוכל העלה לבדה נר' דמותר וכן ראיתי להרב מג"א סי' הנז' בקי"ו שכתב וז"ל ואי משום שלועסו אין מתחמץ תכף וכ"מ רשי' חס"ו עכ"ל וכ"ל ראיה לדין זה מהתה"ד ממ"ש בפ' כ"ש דל"ט ע"ב אמר מר זוטרא לא לימחי אינש קדרה בקמחא דאבשונא דילמא לא בשיל שפיר ואתי לידי חימוץ כו' ופירש"י ז"ל קמח שנתייבש וניקלית בתנור כו' אפי' הכי לא בשיל שפיר לא נעשית קלי כל צורכה בתנור יע"ש ודין זה פסקוהו הפוס' עיין עליהם הרי משום דשמא לא נקלה יפה הקמח בתנור אסור לעשותו תבשיל וא"כ ה"ה בנדון הר' ומכאן נר' נמי דדוקא לבשל במים אסור וכמ"ש לא לימחי אינש קדרה כו' אבל לאוכלו כמות שהוא בלי מים נר' דמותר ולא חיישינן שהרוק שבפה יחמיץ מדלא אסרו אלא בקדרה וא"כ נר' שהוא נ"כ ראיה לדברי הרב תה"ד דלא אסר אלא בקערה כנז"ל, ועיין להרב שמש לדקה חא"ח סי' ט' יע"ש אך לזה אפשר לומר דמה שלא אסרו לאכול הקלי כמות שהוא היינו שאין דרך לאוכלו כן אלא בתבשיל ועיין בהר"ן שם אבל אם אכלו כמות שהוא הא"ן דאסור מטעם זה דהרוק שבפה יחמיץ כמו שמחמי' בתבשיל, אבל למה שכתבנו דלאוכלו בקערה אסור יש ראיה עצומה מן הש"ס כאמור, ולמ"ש המג"א סקי"ו דלדעת התה"ד שרי לאוכלו לבדו בלי מרק וכמש"ל הרב אורחות חיים כתב להדיא בהפך הובא דבריו בס' כסא אליהו סי' תנ"ט בהגהת בנו שם וז"ל מי שנפל קמח על פיתו ראוי לו שלא לשרות אותו פת במשקה וכן אין ראוי שיבלע אותו בפיהו שהרי המשקה שבפה כו' ובעל נפש יחזור ויאפה אותו עכ"ל יע"ש הרי להדיא דכתב להפך וכן ממה שאסר הכנה"ג בשיירי סי' תפ"א הגב"י אות ו' לעשות המילופיטאם מסולת עם יין ודבש וכדי שלא ידבקו המילופיטאם היו משימים סולת תחת המילופיטאם ואסר הרב דדילמא לא בשיל שפיר ויבא לשרותו במים או במי פירות עם מים ואפי' יזהר עצמו שלא לשרותו במים אסור מפני משבשע' אכילה הרוק מחמיץ ואע"פי שבשעה שהוא לועס אינו בא לידי חימוץ כבר כתב הרב בעה"עט בשם הרב הבבלי שאין לסמוך ע"ז כו' וכתב ה"ה שכן נהגו להחמיר כו' יע"ש הרי דאפי' שלא יבא לשרותו במים אפי"ה אסור משום שהרוק שבפה יחמי' ומטעם זה כתב הרב בני חיי סי' תנ"ג שבדין הרב תה"ד הנז"ל אסור העלה אף שלא ישרה אותה במים וכתב הרב מהר"י חזונאי בס' חיים שאל ח"א כל"ב דגם הרב נחפה בכסף פסק כסברת הרב בני חיי יע"ש וכ"כ בס' מחזיק ברכה סי' תנ"ט אות יע"ש וא"כ לנו כדעת דעתו של הרב זרע אמת דכתב דאף למאן דחייש שמא ערבו בפוקא"ר הסולת אפ"ה מותר לאוכלה כמות שהוא או במי פירות ולפי מה שכתבנו נר' ודאי דיש לאסור משום שהרוק מחמיץ ולפעמים ג"כ נוטל הפוקאר ביד לאכול ואוחז בשיניו ומשהא אותה יותר ממ"ל ומתחמץ וכמ"ש הרב בני חיי סי' תנ"ג לענין העלה יע"ש וא"כ מ"ש הרב זרע אמת נר' לכאורה דבריו תמוהים ואף לדעת הפר"ח סי' תס"ח שכתב בהך דינא דהמילופיטאם שאסר הרב כנה"ג דבדיעבד אין לאסור ואף לדעת המתיר לכתחילה בנדון הרתה"ד לאוכלה לבדה וכמו שמבו' בתשו' הרב חיים שאל כנז"ל מ"מ היינו דוקא התם דכיון דנאפה העלה בתנור אמרינן ודאי נקלה הקמח כשיעור אבל בנדון הרב זרע אמת פשיטא לי דלכ"ע אסור אך אחר הישוב נר' דעיקר דינו של הרב ז"ל אמת מטעם ס"ס ספק אי יש סולת או לא ואת"ל דיש דילמא בשעה שהוא לועס אינו בא לידי חימוץ וכסברת החולקים על הרב הבבלי דהרי לא אסר הכנה"ג אלא משום דכתב הר' בעה"עט משם הרב הבבלי שאין לסמוך ע"ז יע"ש אך נדון זה דאיכא ס"ס נר' דמותר כנ"ל.

סי' ו

כתב מרן בא"ח סי' תע"ה ס"א יטול ידיו כו' ויברך המוציא ועל אכילת מצה כו' יע"ש וכתב הרב המגיד בפ"ח מה' חמץ דין י"ב שטעם שמברך בעל משום דברכה זאת מוציא עצמו והאחרים השומעים אותו כו' ע"ש והביאו הב"י בסי' הנז' יע"ש, והנה במטבע הברכות שתקנו חז"ל יש מהן בלמ"ד ויש מהן בעל נחלקו זוגא דרבנן ה"ה ר"ת וריב"א דלר"ת כל ברכה הנעשה מיד שייך לברך בעל אבל במצוה שיש בה שיהוי מברך בלמד ולריב"א דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח מברך בעל והדבר שאי אפשר לעשותו ע"י שליח מברך בלמד כמ"ש כ"ז בארוך הרא"ש בפ"ק דפס' ד"ז ע"ב יע"ש, וראיתי להרב שו"ג סי' תל"ה סק"א דכתב דלדעת הרמב"ם כריב"א יע"ש וקל"ט דהם איתא דכ"נ כן צריך נברך לדעת הרמב"ם לאכול מצה ולאכול מרור כיון שא"א לעשותו ע"י שליח וכמו שכתב כן הרא"ש שם בדעת ריב"א ז"ל יע"ש והרי הרמב"ם בפ"ח מה' חמץ פסק דמברך על אכילת מצה וזה דלא כריב"א וכנ"ל, אך בלא זאת נמי לא נמלט הרמב"ם מקושיא זו משום דס"ל דבברכה שהוא חובה עליו ומברך להוציא עצמו והאחרים עמו מברך בלמ"ד כמו שמבואר בפ"א מברכות דין י"ד יע"ש ולפי"ז היה ל"ל לאכול מצה כיון שהוא מצוה חובה עליו לעשות כמו שמבואר בס וכבר הוקשה זה להראב"ד שם והרב מגדל עז נדחק ליישב דעת הרמב"ם ודחה דבריו הכ"מ שם יע"ש גם ראיתי להגהות שם אות ו' שכתבו וז"ל ר"ת וריב"א חילקו חילוקים כו' וק"ק כו' אמנם בעל מ"ה תפס לו שיטת ר' המחבר והנה גם נהגו כלל מ"ש על מקרא מגילה ועל אכילת מרור דלא מברכינן לקרות ולאכול כו' יע"ש והנה נר' להדיא דקושיא זו לא שייכא אלא להרמב"ם דאילו לר"ת לא שייכא דכבר כתב להדיא דדבר הנעשה מיד מברך בעל ומקרא מגילה כיון שנקראת בלי הפסק מברך בעל וכע"ש בס וכמו כן על אכילת מצה כיון שנעשית

שנעשית מיד וכן לריב"א נמי לק"מ מ"מ כיון שאפשר לעשותו ע"י שליח מברך בעל אכילת מצה דלא אפשר מברך בלמ"ד כמ"ש שם וא"כ קושית הנהות אינו אלא על הרמב"ם כיון שס"ל דמצוה דחובה עליו צריך לברך בלמ"ד ק' ממגילה ומצה וכיוצא והוא ברור ומינה נשמע דמ"ש השו"ג דהר"מ במז"ל ס"ל כריב"א ליתא והמבואר ׳ והשתא נבוא העיר על הרב המגיד דכתב הרמב"ם שמברך על אכילת מצה היינו משום דבברכה זו מוציא עצמו ואחרים עמו כו' פנז"ל ׳ והדבר קשה דאדרבא היא הנותנת דכיון דמוציא עצמו צריך לברך בלמ"ד וכמ"ש בפי"א מברכות ומן התימא על מרן הקדוש ז"ל שהביא דברי ה"ה בב"י ולא נרגש כלום ואילו בפי"א מברכות הקשה לו להרמב"ם ולא תריץ מידי והאן הביא דבריו בשתם משנה כנר' שמסכים עמו וזה תימא שו"ר להרב לח"מ שפי' דברי ה"ה ז"ל וז"ל כתב ה"ה והטעם לדבריו כו' האמת כי כפי הנר' משם משמע דהיכא דהמצות הם חובה כמו מרור ומצה אע"פי שהעושה לו ולאחרים צריך שיאמר בלמ"ד ומפני זה כתב ה"ה ול"ע כו' יע"ש הרי נתבאר דה"ה עצמו נרגש מזה וכתב שצ"ע משום שבפי"א מברכות משמע דדבר שהוא חובה לו צריך לברך בלמ"ד ואיך פסק כאן על אכילת מצה וק"ל ׳ וראיתי להרב ראש יוסף בה' פסח סי' תע"ה אות ב' דכתב וז"ל ומ"ש לדעל נוסח שכתב הרמב"ם על אכילת מצה משום דמוציא עצמו ואחרים עמו תמיהני דעל נטילת לולב על המילה עכ"י אינו כן דחזינן דכל אחד מברך לעצמו ואי משום דיכול הוא לברך ואחרים יוצאים כל הברכות בכל המצות ועוד דבמילה לא שייך זה עכ"ל ואחר המחי"ר דבריו אנו אין להם מובן דהנה מה שהמה מברכת לולב וכ"י ומילה דכל אחד מברך לעצמו אפי"ה מברך בעל דבריו תמוהים דלעולם כשמברך לעצמו מברך בלמד וגם כשמברך לו ולאחרים נ"כ מברך בלמ"ד ושאני נט"י ולולב שמברך בעל דנט"י רשות ולולב כשהגביהו כבר יצא י"ח לולב מש"ה מברך בעל כמ"ש כ"ז הרמב"ם שם וכונת דברי הרב המגיד כבר פירשם הרב לח"מ כמש"ל ׳

הגם הלום ראיתי להרב ערוך השולחן בסימן הנז' אות ב' שכתב וז"ל המ"מ כתב הטעם כו' והראב"ד והר"ן והרשב"ץ והמ"מ כתבו לברך בלמ"ד וא"ח אות כ"ג כתב שפ"ן דע' הרמב"ם לפי הכלל שכתב בה' ברכות דכ"מ שהיא חובה עליו כו' מברך בלמ"ד וכן כתב ר"ע כו' ע"ש מש' שכן דעת הרמב"ם ק' דבהדיא כתב הרמב"ם לאכול מצה כו' וט"ס הוא ונ"ל על אכילת מצה לכן נראה דלא כתב בה' ברכות[דמצוה שהיא חובה ונתכוון להוציא עצמו דאחרים נמי יוצאין י"ח בשעה שהוא עצמו יוצא כמ"ש עשה המצוה לו ולאחרים כ"א כו' הכל במצה ומרור אין מוציא אחרים אלא מברכה וא"כ אע"נ דכל מצוה שעושה לו מברך בלמד הכא כיון דמוציא עצמו ואחרים עמו מברכה וכל אחד עושה המצוה לעצמו מברך בעל כ"ן דעת המ"מ ע"כ יע"ש והנה מה שהקשה להא"ח מהרמב"ם שפסק דמברך בעל נר' לכאו' קושית עצומה אך אין ספר הא"ח אצלי לראות הדברים במקומן הרס מה שפירש בדברי המ"מ בדעת הרמב"ם דכיון דכל אחד עושה המצוה לעצמו משום הכי מברך בעל כיון דלא יצאו האחרי' י"ח אלא מברכה והמצוה צריכין לעשות כל אחד בפני עצמה משום הכי מברך בעל וק"ל דבנט"י נמי צריך לעשות כל אחד המצוה בפני עצמו דהיינו נט"י והמברך פוטר אותם מהברכה ולפי דבריו מטעם זה צ"ל בעל ולמה כת' הרמב"ם דטעם שמברך בעל הוא מפני שהוא רשות תיפוק ליה דכל אחד צריך לעשות המצוה בפני עצמו ׳ ועו"ק עמ"ש הרמב"ם שמברך לשמוע קול שופר משום שמברך לעצמו אף שיוצאים אחרים עמו והרי שופר נמי צריך כל אחד ואחד לשמוע קול שופר כמו אכילת מצה דצריך כל אחד ואחד לאכול המצה ומה בין זה לזה ׳ איך שיהיה האמת יורה דרכו דלא השגית עינא פקיחא בע"ש הרב לח"מ בדברי ה"ה ז"ל משום הכי כתב כן דאילו ראה שכוונת הרב להקשות להרמב"ם מיניה וביה לא היה כותב כך וק"ל

ואגב אורחין ראיתי לכתוב פה מאי דקשיא לי מזה שנים בע"ש ר"ת דכל מצוה הנעשה מיד מברך בעל כגון על מקרא מגילה אבל דבר שלא נעשה מיד מברך בלמ"ד וכן לשמוע קול שופר יש שיהוי להפסקה בין התקיעות דעיקר מצות שופר על סדר הברכות כו' כמ"ש כל זה הרא"ש ז"ל בפרק קמא דפסחים וקשה טובא דבפי' בתרא דראש השנה כתב הרא"ש בסוף סי' יו"ד וז"ל ור"ת כתב שיש לברך על תקיעת שופר משום דעשייתה היא גמר מצוותה ע"כ והביאו הב"י סי' תקפ"ה יע"ש והקושיא מבוארת דהתם כתב דצריך לברך בלמ"ד וכאן כתב דצ"ל בעל ומן התימא על הרא"ש שלא נרגש מזה וצ"ע ׳ ויעויין בס' הישר לר"ת דכ"ז ע"ב סי' רנ"ט יע"ש ׳

גרסינן ביומא פ"ק דכ"א ע"א אמר רבי יהושע בן לוי נס גדול היה נעשה בלחם הפנים סילוקו כסידורו שנאמר לשום לחם חום ביום הלקחו כו' ופירש רש"י סילוקו כסידורו כשמסלקין אותו עדיין הוא חם כו' שהוא חם כיום שנלקח משם כו' יע"ש וכן פירש נמי בחגיגה פ"ג דכ"ו ע"ב ובמנחות דכ"ט ע"א ודצ"ו ע"ב יע"ש וכן פירש בפירושו בשמואל א' סי' כ"א יע"ש והר' כלי יקר דרפ"ז כתב דרשו חכמים ז"ל דקדקו לומר כן דהיה חם כיום הלקחו מדכתיב חום בחו'לם ולא בקמץ לומר שאותו חום יתמיד עד כיום הלקחו ועוד מדכתיב כיום הלקחו מדקדוק יתור תיבת כיום בא לאשמועינן דהיה חם כיום הלקחו יע"ש ׳

ואחר המחילה רבה אין ראיותיו מוכיחות וק"ל והתוס' ז"ל בחגיגה שם ד"ה סילוקו כתבו דלא היה חם כיום הלקחו אלא הנס היה שהיה רך ואיכא ע"ד במנחות שהיה נאפה מערב שבת וא"א שישמור החום עד השבת אם לא שנאמר לדבריהם נשאר בתנור לשמור חומו עד השבת בבקר עכ"ל

וכוונת

וכוונת דבריהם הוא דבמנחות דנ"ה ע"ב פליגי ר' יהודה ור' שמעון דלר"י אפית לחם הפנים דוחה שבת ולר"ש אינו דוחה שבת יע"ש וא"כ לדברי ר"י דסובר דהיה נאפית בשבת ודאי היה חם בשעת עריכה על השולחן אבל לדברי ר"ש דהיה נאפה מערב שבת לא היה נשאר החום עד השבת בשעת עריכה על השולחן ע"כ היה נשאר בתנור עד השבת בבקר כדי שישמור חומו ועיין נ"כ תוס' במנחות דכ"ט ד"ה פילוקו כו' יע"ש ועי' בטירת כסף דקל"ד ע"א יע"ש באופן דאם היה חם בשעת סילוק לחם הפנים מעל השולחן במחלוקת הוא שנוי בין רש"י והתוס' ז"ל כאמור , והרד"ק אחר שהתב בדברי התוס' חזר בו והסכים כפירש"י יע"ש אבל רלב"ג שם קאי כדעת התוס' וכן ר' ישעיה כתב וז"ל פי' נשבת היו מסירים לחם קר ומשים הלחם חם ע"כ יע"ש ולע"ד המעט הוא נר' דפשט הכתוב מורה כפירוש התוס' דהא הכתוב לא קאמר אלא נשים לחם חם ביום שלוקחים האחרים ואין הכרע שהלחם שהיו מסירים היה חם אבל נר' דהאמת עם רש"י וזיכני ה' לכוין לאמיתה של תורה שבא לידי דברי הירושלמי שקאמר להדיא כדברי רש"י והוא פ"ו דשקלים וז"ל אחד מן הניסים שנעשו במקדש שכשם שהיו מניחים אותו הם כך היו מוליאים אותו חם שנאמר נשום לחם חום ביום הלקחו ריב"ל אומר אין מזכירין מעשה ניסים ע"כ יע"ש הרי להדיא דקאמר הירוש' שהיה חם בעת שמסירין אותו וקאמר ריב"ל שהוא נס וריב"ל עלמו הוא דקאמר בבבלי שנס גדול היה נעשה בלחם הפנים סילוקו כסידורו ובודאי דר"ל שהיה חם בעת הלקחו וכמ"ש בירוש' והיינו כדברי רש"י ז"ל ותימא על התוס' ושי' דלא זכרו הירוש' הזאת ואדרבא כתבו להפך ואין ספק שמ"ש רש"י בפירוש הכתוב ורבותינו אמרו שהיה חם בעת הלקחו כו' היינו שכיון להירוש' הנז' ופשוט ודברי התוס' נע"ד לע"ר • כ"ד אנכי אים לעיר

פלעיר דוד הלוי קאראסו ס"ט

סי' ז

מי שנתחייב לאת לבנו בזמן הנישואין סך גו"כ ועפר האב מה שפסק לבנו קודס החופה ומת האב עיין מהריק"ש בהגהותיו א"הע סי' קי"ג וא"מ סימן רפ"ו דכתב דאם האב מסר ליד הבן זכה יע"ש וכגון זה כתב הסמ"ע סי' ס' בקס"ג דאם הקנה להם לכ"ע אינו גובה הב"א ממנו וכן כתב הרב פמ"א ח"ב סימן ל"ב לענין ב"א דזכה האשה כיון שהקנה אותה כראוי יע"ש וא"כ ה"ה דזכה הבן דנ"ד כיון שב"א אינו יכול לגבות אבל מדברי מהר"י אדריבי סי' א"ט משמע מדבריו דלא זכה הבת עד שימסרם בידה בשעת החופה ואם נתנם לו קודם לכן לא זכה ועיין ב"ד א"הע סי' ל"ב וכנה"ג א"מ סי' ב' הגב"י אות כ"נ ובס' אק"ל א"מ א"א סי' ס' יע"ש

מה שנהגו רוב המון ישראל דמי שיש לו חולי בתיך ביתו ותקיף ליה עלמא שוחטין עליו שה כשבים ואומרים עליו זה חליפתו זה תמורתו זה כפרתו ומחלקים את בשרו לעניים וקרו ליה קרבן לא נאסר הבשר הזה באכילה כקרבן וטעמא דמילתא דאין מכוונים לשם קרבן כלל אך לכתחי' יש ליזהר שלקרות לזה כשבים זה קרבן דנראה כמקדים קדשים בחוץ הר' אליהו ישראל בס' מחנה ישראל אשר נדפס בס' קול אליהו ח"ב בסופו סי' א' יע"ש

שני ת"ח האחד יותר גדול מהב' דמקדימו ובכן היו נוהגין עד עתה שראובן קודם לש' ועתה בא נר' אביו מארץ אחרת והוא זקן ע"ה ורולה ר' להקדים לאביו וש' מעכב באומרו שהם אין ר' כאן אני קודם לאביו של ר' בלי ספק וא"כ אף אם הוא כאן לא ישב ברא"ש דאז אני שלישי הלא היה שני כמו היה מקודם ור' אומר אני קודם לך ואביו קודם לי אני מקדימו ואתה שלישי הדין נותן שיעשו פשרה ביניהם וראיה ממתני' דסוף פ' מי שהיה נשוי דחוזרות חלילה ועיין בזבחים ד"ן ע"ב איבעיא להו חטאת העוף ועולת בהמה ומעשר הי מינייהו קדים יע"ש הרב הנז"ל שם סי' ט"ז

כשמביא הרב"י כבר"א א' בב"י בלי חולק ולא פסקה בש"ע אי אמרינן לא ב"ל הכי אי לא עיין להרב כנה"ג יו"ד סי' ל"ה הגב"י אות ע"ד והרב מנחת כהן ח"ב בש' התערובות פ"ז והרב י"א באו"ח סי' ש"ב בהגב"י ועיין להרב ברכי יוסף שם אות ד' ובמחזיק ברכה יו"ד סי' פ"ד ועיין להרב יד מלאכי בכללי הש"ע אות ד' ובס' יוסף אומן סי' כ"ה דמ"ד ע"א יע"ש

הש"ע לא עשאו הרב"י בעלמו אלא תלמידו דבר שמואל סי' רכ"ה ועיין מאמר מרדכי או' א' סי' קנ"א אות ו' יע"ש

הרמב"ם פ"א מה' עבודת יוה"כ

הל"א ואיל הבא משל לבור כו' והוא האיל כו' עי' בלח"מ ולהרב פרח בס' מים חיים ולמוהר"י מגשה בס' באר המים ד"ט ע"ג יע"ש

הל"ב כתב הרכ"מ משם הריטב"א דלדע' הרמב"ם מדאורייתא אין חובה בכ"ג אלא בעבודה היום בלבד כו' עיין לח"מ שם ובהפר"ח ומהר"י טנשה

הל"ג ודבר זה קבלה ממשה רבינו ע"ה כו' עיין להפר"ח דהקשה והניחה בל"ע ועיין למהר"י מגשה ובס' יתר הבז דע"א ע"ב יע"ש

הל"ג בין שאירע בו פיסול קודם תמיד של שחר בין שאירע בו פיסול אחר שהקריב קרבנו זה שנכנס תחתיו אינו לריך חינוך אלא עבודתו מחנכתו כו' ע"כ • הקשה הרב לח"מ ז"ל וז"ל ק"ק דבפ"ק דיומא די"ב אמרינן דבאבנט מחנכין אלא מפני שהקשו הניחא למ"ד אבנטו של כהן גדול זהו אבנטו של כהן הדיוט אלא למ"ד אבנטו של כ"ג לאו אבנטו של כהן הדיוט מאי איכא למימר והולרך שם רב פפא לתרץ עבודתו מחנכתו ורבינו כיון דפסק בה' כלי המקדש ריש פרק ח' דאבנטו של כ"ג גשל כהן הדיוט שוין דשניהם מכלאים א"כ למה הולרך לומ' כאן דעבודתו מחנכתו כו' ועי"ש תירולו • ולע"ד נר' לתרץ דלעולם לא היה לריך הרמב"ם לומר דעבודתו מחנכתו משו' דאבנט

דבאבנט מתכנין אותו אלא דזה הוי אחר התמיד דהיינו כשאירע הפיסול אחר הקרבת התמיד אז מתכנין אותו באבנט אבל כשאירע הפיסול קודם התמיד אז הוי עבודתו מתכנתו וכמ״ש להדיא בש״ס פשיטא אירע פיסול קודם תמיד של שחר מתכנין אותו בתמיד כו׳ יע״ש וא״כ כיון דבעי הרמב״ם לומר דכשאירע הפיסול קודם התמיד עבודתו מתכנתו כהס וכתב דכן לאחר התמיד עבודתו מתכנתו והרב פפא דס״ל כן . וראיתי להרב עבודת ישראל דנ״ב כוף ע״א דהק׳ להרמב״ם שהיל״ל שאם אירע בו פיסול קודם תמיד של שחר מתכנין אותו בתמיד ואם אירע בו פיסול לאחר התמיד עבודתו מתכנתו ולמה כתב דאם אירע פיסול קודם התמיד עבודתו מתכנתו ואין אנו אלא דברי תימא יע״ש . ולע״ד אחר המחי״ר דבריו אינן אלא דברי תימא ולק״מ דמ״ש הרמב״ם עבודתו מתכנתו היינו בכל מין עבודה דהיינו שאם יארע פיסול קודם התמיד עבודתו מתכנתו והיינו עבודת התמיד ולמה היה לו לכפול דבריו שלא לצורך וכן ראיתי בכ״י נניניון הס׳ וז״ל וי״ל דפי׳ עבודתו מתכנתו כולל זה במה שמקריב תמיד של שחר והיינו בא׳ בגדים ע״כ והוא פשוט . נמאי דאתאן לתרץ קושית הרב לא״מ עיין מ״ש בס הרב עבודת ישראל ועיין בס׳ שיח יצחק די״ו ע״ב ועיין במהר״י מנשה ד״י ע״ב מ״ש כונת הרמב״ם ולע״ד יש לעמוד על דבריו ודוק

טור א״ע סי׳ קנ״ט

ס״ג בא שלישי ותפשה כו׳ פי׳ רשב״ם שאין לו תקנה עד שיתן לכל א׳ וא׳ כו׳ והרמב״ם כתב שמחזירו למקום שנטל ודיו כו׳ והכנה״ג פי׳ הגז׳ הנב״י אות ב׳ כתב שטעות סופר יש בדברי הטור כמ״ש הרמב״ם במסכת סופרים דהרי לא מלינו להרמב״ם שכתב כן ול״ל הרמב״ן בנון יע״ש ולפע״ד אין כאן ט״ס והכי כתב הרמב״ם פט״ו מה׳ טוען הל״ד וז״ל מסלקינן אותו ממנה ע״כ הנה מבואר דס״ל דאינו חייב לשלם לכל א׳ וא׳ והיינו כמ״ש רבינו הטור בשמו ודלא כרשב״ם דס״ל דחייב לשלם לכל א׳ וא׳ ועיין להפ״ך ז״ל פי׳ הגז׳ בק ג שהכריח כן לדעת הרמב״ם יע״ש וא״כ תמהני על הרבנים הנז״ל שכתבו שט״ס יש בדברי רבינו הטור ולפי האמור אין כאן ט״ס שו״ר להר׳ פרישה ז״ל פי׳ הגז׳ שכתב על מ״ש הטור והרמב״ם כתב כו׳ פט״ו מה׳ טוען יע״ש והביאו הרמ״ש פי׳ הגז׳ הנב״י אות נ׳ יע״ש הנה מכאן נגלה לנו דאין כאן ט״סוכן כ״ל ברור עמ״ש הרב שה״ג בפ׳ חזקת הבתים דקע״ח דהביא שם כל לשון רבינו הטור וז״ל ומיימוני כתב כו׳ הנה מתבאר להדיא מדברי הרב הרמב״ם בע״ס הוא דכתב כן ולא יש ט״ס כדברי הטור דהרי כתב ומיימוני כתב ונר׳ דכן היה גורס בדברי הטור באופן דנר׳ ברור דאין כאן ט״ס וא״כ תימא על הרבנים הנז״ל שכתבו שיש ט״ס ול״י

ראיתי להרב שדה הארץ ח״נ חי״ד סי׳ ב״ך דנשא על ר׳ שנולד לו בן ורוצה לקרותו בשם אביו כי כן הוא המנהג ואשת ר׳ רוצה לקרותו בשם אביה ור׳ נתרצה לדבר אשתו כרש נפשו לשאול הגיעה אם יש א״ו שום זלזול לאביו ע״פ כיון דכן הוא המנהג והשיב דיש לו לר׳ לקרותו בשם אביו כו׳ ואע״פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר מחיוב קרא דיבם להקרא שם המת בישראל כו׳ יע״ש . ואחר המחי״ר דבריו תמוהים דבהדיא אמרינן פ״ב דיבמות דכ״ד ת״ר והיה הבכור מכאן שמצוה בגדול ליבם אשר תלד כו׳ יקום על שם אחיו המת לנחלה אתה אומר לנחלה או אינו אלא לשם יוסף קורין יוסף יוחנן הורין יוחנן נאמר כאן יקום ע״ש אחיו המת ונאמר להלן ע״ש אחיהם מה שם האמור להלן נחלה אף כאן נחלה כו׳ אמר רבא אע״ג דכל התורה כולה אין מקרא יוצא מידי פשוטו הכא אתאי ג״ש אפיקתיה מפשטי׳ לגמרי יע״ש וכ״כ כל הפוס׳ ע״ע וכ״פ רש״י בפ׳ תצא יע״ש ובליקוטי נאוני קמאי אשכנז כ״י כתבו כי בא הרמז ביקום על שם אחיו ס״ת גימט׳ אך בנחלה כמו שכתב הר׳ נתן קדומים יע״ש . וא״כ מאן שם לן אה ומשפט לקרא בשם המת ודבר זה לא היה ולא נברא ואף למה שפי׳ רש״י ז״ל בפ׳ וישב ע״פ והקם זרע לאחיך פירש רש״י הבן יקרא ע״ש המת יע״ש דנר׳ מכאן כדברי הרב שדה הארץ כבר לוות ע״ז הרמב״ן ז״ל דהוי הפך הש״ס והרא״ם בפ׳ הנז״ל ישבו באומרו דהרב ז״ל לא מיירי אלא בקודם מתן תורה דכן היה המנהג כו׳ יע״ש . באופן דלאחר מתן תורה לא היה ולא חיוב קריאת הבן ע״ש המת ודברי הרב ז״ל לפי קענ״ד מרפסן איגרי ול״ע . ועיין להרשב״ם סי׳ תקכ״ה שוב אחר כמה שנים יצא לאויר העולם ס׳ חדש הנק׳ גבול יו״ט ושם ראיתי דפ״ו ע״ג דהקשה כן להרב שדה הארץ יע״ש

אמר המניח אברהם רבינו גאטינייו הי״ו כדי שלא ישאר הנייר חלק אמרתי להביא דרוש משלי כדי שיהיה לו מ״ך כיר״א

ילקוט דכ״ח ע״א וז״ל לכן כל הורג קין שבעתים יוקם ר״י ורבי נחמיא ורבי לוי ר״י אמר נכנסו בהמה חיה ועוף לתבוע דמו של הבל אמר להם הקב״ה לכן אני אומר כל הורג קין להרג יהיה . אמר רבי לוי בא נחש הקדמוני לתבוע דמו של הבל אמר לו הקב״ה לכן אני אומר כל ההורג קין להרג יהיה רבי נחמיה אומר לא כדינן של רצחנים דינו של קין הרג קין ולא היה יודע ממי ללמוד מכאן אני אומר כל ההורג לקין יהרג עכ״ל

והנה זה המאמר אומר דרשוני ויחיו דראוי לשים לב דמה הוקשה לרז״ל בפי׳ המאמר כדי לבא לדרשה הנזו שבאו בהמה חיה ועוף לתבוע דמו של הבל ולא היה שם אדם שהוא בנו התמידו לתבוע דמו של הבל . ועוד ק׳ במה שבא רבי לוי ופי׳ המאמר שבא הנחש הקדמוני לתבוע דמו של הבל דמה דעתיה של נחש הרירתה בתחילה שבאו לתבוע דמו של הבל הבהמה והחיה ועוף ויצאו בפחי נפש ולמה בא בשאלה עצמה וא״כ לנידי צריך פי׳ שלא דבר הוא . ועוד צריך להבין תשו׳ הקב״ה באומרו לכן כל הורג קין נהרג יהיה דמילת לכן אינו מובן דמה שייך מילת לכן עם האמור שבאו לתבוע דמו של הבל ועוד באיזה טעם פטר לקין מהרג

שהרג הרי הרג קין להבל וחייב מיתה ועוד קשה לרבי נחמיה שאמר לא כדינם של רצחנים דינו של קין קין הרג ולא היה לו ממי ללמוד עכשיו כל הורג קין יהרג דק' יהיה מה שיהיה סוף סוף הרג קין להבל ובמה פוטרו מהרג

והנה לעד"ן להבין כונת המאמר הלזו והוא שנקדים מ"ש הר' סוכת דוד ח"א ד"ג ע"ב וז"ל ויהי האדם לנפש חיה פירושו שבראו על תנאי דהיינו דאם יהיה עמלו בתורה יהיה אוכל ע"ד ועמדו זרים ורעו צאנכם ואם לא יעסוק בתורה יהיה ליגיעה שיהיה יגע במלאכה כדי לאכול ע"ד ואספת דגניך שהוא עצמו יהיה צריך למדוד ולזרוע ולקצור ולחרוש כדי לאכול והיינו ויהי האדם לנפש חיה כלומר דהוא נפח באפיו נשמת חיים כדי שיהיה דומה לעליונים מה העליוני' אינם יגעים אף אדם זה לא יהיה צריך ליגיעה אלא דוקא עמלו בתורה ומ"מ ברא בנפש חיה דהיינו שיהיה דומה לתחתונים מה נפש חיה צריך ליגיעה אף הוא אם יחטא יהיה כבהמה חיה ועוף דאי לא לעי לא נגים כלומר דאם אינו יגע במלאכה לא ימצא מה לאכול כבהמה חיה ועוף אך הדיבור הוא לאדם דוקא לא יהיו דומים להם עכ"ל. עוד נקדים מה שכתב הרב מ"ז זלה"ה בספרו הטהור טירת כסף בדי"ג ע"א וז"ל והנה רז"ל אמרו במה היו עסוקים קין והבל קין נטל הקרקעו' והבל נטל המטלטלין ובזה היו מריבין קין אמר להבל אין לך רשות להלוך בדרך שדי אלא פרח באויר מתוך כך ויקם קין אל הבל אחיו ויהרגהו וכתב עוד ז"ל והנה ראוי להתבונן אם כונתו של קין היה להרוג ע"מ ועל"מ בא בטענה זו דודאי הלא דבר הוא אלא נראה שיובן עמ"ש חז"ל במס' מכות וז"ל ואשר יבא אל רעהו ביער לחטוב עצים למה נאמר יער אלא כמו יער שיש רשות לכנס שם המזיק והניזק אמנם אם אין רשות לניזק לכנס שם פטור, והנה כל כונתו של קין היה להרוג אל הבל אמנם היה מתיירא שמא יעברו גואל הדם של הבל ויהרגהו או לפחות יתחייב גלות ע"ז נתחכם קין ולא הרגו אלא כשבאו בשדה שאז אין רשות להבל שהוא הניזק לכנס שם והוא שאמר ליה קין להבל פרח באויר שאין לך רשות להלוך בשדה מתוך כך ממש ויקם קין ויהרוג להבל ואע"ג דאיכא להקשו' שמ"ש בגמ' שם כיעה שצריך שיהיה רשו לשניהם היינו דוקא כשיהרוג אותו בשוגג כדמוכח בגמ' לא כן בקין שהיה במזיד מ"מ איכא למימר בקין בהריגת הבל דאמרו בתיקונים והביאו בעל הכי משה ז"ל במדרש מה נעשה בדינך ע"ש שהיה כדין הורג נפש בשגגה לפי שאה"ר גרם לו שהבית המיתה לעולם ואה"ר גופיה אמרו חז"ל ויגרש את האדם כדין הורג נפש בשגגה, הוקשה הוא ז"ל דאמאי נחשב כשוגג ותי' עמ"ש בתיקונים שבערב שבת בראשי' היה בורא הקב"ה המזיקים ונתקדש היום ולא נעשו להם גופים ע"ז כיון שראה הנחש שלא נעשה לו גוף ע"ז נתקנא באדם וטרדו מן העולם וא"כ אם הקב"ה היה בורא להם גופים לא היה מתקנא באדם ולא היה חוטא אדה"ר וא"כ היה נחשב כהורג נפש בשוגג עי"ש ושם בדי"ב ע"ב כתב מ"ז זלה"ה וז"ל א"כ נקטינן שהסבת גרם לאה"ר סיבת הנחש ויתקנא מאה"ר וא"כ נחשב כהורג בשוגג וגם כן קין נחשב כשוגג לפי שאביו גרם לו המיתה לעולם ועל כן נתחכם קין שלא הרג אותו אלא בטענה שאמר לעיל שלא היה רשות להבל לכנס בשדה וא"כ היה נחשב כשוגג ולהיות פטור אמנם טעה בדין שאם אמר ונדחה ידו בגרזן דוקא ולוק, עוד טענה אחרת בקש להרוג לאחיו ולא יהרגנו אותו והוא שלא הרג אותו אלא ויהי בהיותם בשדה ע"ז הרג אותו והכונה עם מ"ש הרמב"ם בפ"ג בה' רוצח וז"ל אין הרוצח בשגגה גולה אלא א"כ מת מיד אבל אם חלה ומת פטור שמא הרוח נכנס בו לפיכך אם לא פירכס כלל או ששחטו במקום שאין הרוח נכנסת הרי זה גולה והרב כ"מ כתב בהשגת הראב"ד שהקשה שם שמבין הראב"ד ז"ל בעד הרמב"ם ז"ל שכמו שאינו גולה ע"י כן אינו נהרג ע"י כן, ובזה כתב הרב מהר"ם אלגאזי ז"ל בס' אהבת עולם דקכ"ו ענין התקועית שאמר וינצו שניהם בשדה והוקשה הוא ז"ל למה אמר שהיו בשדה ולא בבית וע"ז כתב שהכונה להציל את בנה ממות נפשו באמת הוא אדוני שבנה הרג את אחיו אמנם היה בשדה ושם שדה הרוח שכיח וא"כ אינו חייב מיתה עליו כמ"ש הראב"ד ז"ל דכמו שאינו גולה ע"י כך אינו נהרג ע"י כך כו' ובאמת שדברי הראב"ד ז"ל השיג עליו מאד שלא הבנתי אותו דאם כונתו של הראב"ד ז"ל כמ"ש מהר"ם אלגאזי ז"ל קשה להראב"ד והוא אם כשאמר הרמב"ם ז"ל שאין ממתין אותו ואם פירכס אין ממתין אותו הוא כשהרג במזיד ואתא הראב"ד ז"ל לומר שאם לא פירכס ממתין אותו ואם פירכס אין ממתין אותו לפי שהרוח הרגו א"כ אמאי לא פי' לעיל כן כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין י"ג המכה עבד שאינו שלו אע"פ שמת אחר כמה ימים הרי זה נהרג כשאר בני חורין כו' הרי בפי' דס"ל להרמב"ם ז"ל דכשהרג במזיד אין אומרים הרוח בלבלתו שא"כ אמאי לא כתב שם הראב"ד ז"ל שכמו שאינו גולה על ידי כך אינו נהרג על ידי כך כו' ואם כונתו של הראב"ד ז"ל שאמר כמו שאינו גולה על ידי כך אינו נהרג ע"י כך בשוגג א"כ איך כתב מהר"ם אלגאזי שכוונתה להציל ממות נפש בנו והא התם היה במזיד ואפי' הראב"ד סובר דלא אמרינן הרוח בלבלתו ובודאי שכל דבריהם אמת ויציב ואני לא הבנתי ע"כ דברי הרב מ"ז

ואני הבאתי אחריו ק' למה שאמר שמעשה התקועית היתה במזיד שהרי רד"ק ז"ל כתב בפי' שמעשה התקועית היתה בשוגג וז"ל בשמואל ב' פי' י"ד וז"ל נבלתי שום לאישי שם ושארית בני משפחתו מתכוונים שלא ישאר לאישי שם ולהשמיד את היורש כדי שיהיו הם יורשים נכסי בעלי כי אין להם דין ומשפט להמיתו אע"פ שהרג את אחיו כי לא היה שם עדים כמו שאמר הכתוב ואין מציל בניהם ואין דין בני מסור להם אלא לשמים ולא לב"ד ואם תאמר הם נותני' הדם ואם לבבו ולא ילכו אחר הדין אלא לשמים כי הבורא יתברך שמו חושש על ההורג בשוגג שאין דינו מסור לבני אדם אבל אלו אין לבבם אם עליו אלא כוונתם להרוג את היורש כדי שירשו הם הנחלה ואני נשאר בלא בן עכ"ל הרי בפי' לדעת רד"ק ז"ל שמעשה התקועית היה בשוגג ודברי הר'

הרב ע"ז הם אמת ויציב ואני לא הבנתי את הרמ"ר מדבריו אלו שדברי הרש"ש אלגאזי מיוסדים על אדני פז כפי' רד"ק, עוד כתב הרב מ"ז זלה"ה בדיי"ג ע"א וז"ל וישם אות לקין לבלתי הכות אותו כל מוצאו והנה אמרו רז"ל וישם ה' אות מצורע צרעת הזריחה לו לבלתי הכות אותו,

והנה ע"ש הרב מתנות כהונה בשם הרב אבא הוא לפי שהמצורע חשוב כמת ואם כן קבל עונשו ואין ראוי למיתה ע"ש ודברים אלו מתוקים מדבש. כו' אמנם לדרכינו צרעת מסר לו דהנה דקין אמר ליה לקב"ה כיון שגרמת את אבא והוא הביא המיתה על זה נתחייב גלות ומן הדין היה שיהרג אותו כיון שעבר על ציווי ה' שאמ"ל ומן העץ כו' אלא הוא מ"ש לעיל בשם התיקונים שהנחש גרם לו לאדם הראשון שהיה בלא לבוש כו' כל זה עשה הקב"ה לבל יהרגו לקין מסר לו צרעת וא"כ כל יודעו ורואה עליו הצרעת לא יהרג אותו וקנא שאמרו רז"ל במה אררו לנחש בצרעת הדין שלע דאית ע"ג הנחש צרעת הוא ע"ש במדרש רבה אם כן כשיראו הצרעת ע"ג קין יזכרו כולם ויאמרו האות הזה שיש על קין הוא מום שאררו הקב"ה לנחש דהא בעה אררו בצרעת וע"כ אררו ה' לקין לבלתי הכות אותו כל מוצאו עכ"ל

איך שיהיה נמצינו למדין מדברי הרב סוכת דוד ז"ל שהקב"ה כשברא את האדם נפח באפיו נשמת חיים ועל תנאי היה דהיינו דאם יהיה עמלו בתורה יהיה דומה לעליונים ויהיה דומה למלאכים ולא יהיה עמל במלאכה ע"ד ועמדו זרים ורעו צאנכם ואם לא יהיה עוסק בתורה יהיה יגע במלאכה ע"ד ואספת דגניך כלומר שיהיה דומה לתחתונים ולא ימצא מה לאכול כבהמה חיה ועוף אלא ביגיעה בלבד אלא דבדעת ובתבונה ובדיבור יהיה לו יותר חשיבות לבהמה חיה ועוף

עוד נמצינו למדין מהרב מ"ז זלה"ה דהיינו וישם ה' לקין אות לבלתי הכות אותו כל מוצאו והאות שהטיל ה' הוא הצרעת דכמו שהנחש אררו הקב"ה כשהסית את האדם ואשתו אררו בצרעת דהדין שלעי' דאית ביה ע"ג הנחש צרעת היא כמו כן אררו לקין שכל יודעיו יאמרו דבשוגג היה והא ראיה שהטיל בו הצרעת כדי שכל הרואה אותו בצרעת הם אומרים שזהו האות ששם לו ה' לבלתי הכות אותו כל מוצאו דבשוגג היה, וזהו נר' שהוא כונת המאמר הפונה קדים וז"ל לכן כל הורג קין שבעתים יוקם ר"י ורבי נחמיה ורבי לוי ר"י אמר נכנסו בהמה חיה ועוף לתבוע דמו של הבל שסברו דכשבאת הקב"ה לבוראו את האדם על תנאי בראו שאם יעסוק בתורה, יהיה נמשל לעליונים דכמו שהעליונים אוכלים שלא ביגיעה כמו כן יהיה האדם הראשון שהוא דומה לעליונים ואין אנו דומים לו שאנו דומים לתחתונים שביגיעה אנו אוכלים אך כיון שחטא זה הם דומים לתחתו' ואנו הם גואלי הדם של הבל שעל תנאי זה נבראת ועל כן באו בהמה חיה ועוף לתבוע דמו של הבל וטעמם ניחזקם עמם משום שכיון שחטאו הוו כולהו דומים לתחתונים שכך היה התנאי ואנו נוגעים לתבוע דמו של הבל ע"ז בא הקב"ה ואמר להם לכן כל הורג קין להרג יהיה שבאמת דע"ת היה אבל יש לקין עוד חשיבות יותר מכם ובראתי לו עוד חשיבות מכם שבראתי אותו בתבונה ובחכמה ובדעת ובדיבור מה שלא יש בכם ואין אתם דומים לו ולכן כל הורג קין נהרג יהיה ואין אתם גואלי הדם של הבל,

ועל זה בא הנחש הקדמוני לדעת רבי לוי שהנחש בא לתבוע דמו של הבל ולא בהמה חיה ועוף שהנחש בא בטענה אלימתא שהוא ראוי לתבוע דמו שהרי כתב הרב מ"ז זלה"ה בשם מדרש רבה דכשהסית הנחש את אדם ואשתו אררו הקב"ה אל הנחש בצרעת דהדין שלעים דאית ביה על גבי הנחש צרעת היא וכמו כן אררו לקין כשהרג את הבל אחיו בצרעת וזה היא האות ששם הקב"ה לקין לבלתי הכות אותו כל מוצאו וע"כ אני נוגע לתבוע דמו של הבל שאני דומה לו שוה בשוה שאררני הקב"ה בצרעת כשהסיתי את אדם ואשתו בצרעת וכ"כ לקין וע"כ בא בטענה לתבוע דמו של הבל וע"כ השיב לו הקב"ה ואמר לכן כל הורג קין להרג יהיה הכונה בזה שאתה הייתה מסית ומדיח במזיד וטעמא שלא בראתי לך גופים ומשום הכי טעמא קניתה באדם ואשתו וטרדתו מן העולם ומשום הכי שמא לקיתי אותך בצרעת אבל לקין שהכיתי בצרעת הוא לטובתו לבלתי הכות אותו כל מוצאו דבשוגג היה ואין אתה גואל הדם של קין דבשוגג הוא וע"כ כל הורג קין להרג יהיה

ועוד בא ר' נחמיה ואמר לחלוק עמהם והיינו דבא לומר שאפי' באו בהמה חיה ועוף והנחש הקדמוני לתבוע דמו של הבל שהם היו חושבים שהם גואלי הדם של הבל כפי טענותם לכן השיבם הקב"ה ואמר לא כדינם של רוצחים דינו של קין שקין הרג ולא היה יודע ממי ללמוד ר"ל לא היה יודע לו שמי ששופך דמו של אדם דמו ישפך אלא שלנח נצטוה זאת המצוה ומכאן ואילך הוא הציווי הזה ואם כן הוי מעשה חדש שנעשה תחת השמש ע"פ המריבות שהיו ביניהם כמו שפרשנו לעיל על פי המדרש רבה ע"כ אמר ה' מכאן אני אומר לכן אני אומר כל הורג קין להרג יהיה דר"ל דמכאן ואילך הוא הציווי ששופך דם האדם דמו ישפך וע"כ קין פטור שלא היה יודע ממי ללמוד אבל מכאן ואילך אני תובע דמו של קין. לכן אמר כל הורג קין להרג יהיה שמכאן ואילך הוא הציווי

ועפ"י

ועפ"י הדברים נראה לע"ד לתרץ מה שהוק' להרב תוספת יו"ט בפרקי אבות פרק ב' משנה ז' וז"ל אף הוא ראה גולגולת אחת שצפה על פני המים אמר לה על דאטפת אטפוך וסוף מטפיך יטופון ופי' ר"ע זלה"ה וז"ל רשע היית שלסטים את הבריות ומלפן בנסר כו' והרב תוספת יום טוב ז"ל הוקשה לו וז"ל וא"ת על כורחיך הראשון שהרג כשאתה חושב נפרע תעלא שהוא לא הרג והרי הבל הרגו קין והוא לא הרג ואם כן מנ"ל שאמר על דאטפת אטפוך כו' והנה הרב תירץ מה שתי' עיין עליו באורך וברוחב כדרכו הטוב ,

ואני הבאתי אחריו בנשיקות עפרות זהב לו נראה לעניות דעתי לומר שהרי העלינו מן המ"ר הנ"ל שהבל לא הרג כדי שיבא קין להרוג להבל שהרי לדעת רבי נחמיה אמר שהקב"ה פטרו לקין ואמר לכן כל הורג קין נהרג יהיה דלא היה יודע קין ממי ללמוד ואין דינו של קין כשאר הרצחנים כיון שהיא מעשה אדם שנעשה תחת השמש שעדיין לא נצטוו שופך דם כו' כי אם לנח נצטוה וא"כ הבל לא הרגו כדי שיבא קין להרג אותו בטענה הלזו כי אם מכח שהיו מריבין זה עם זה כמ"ש המדרש רבה וע"כ ויקם קין אל הבל אחיו ויהרגהו ולא היה משום סיבה אחרת ומעשה אדם הוא וע"כ אמר הקב"ה שמכאן ואילך לכן כל הורג קין יהרג דר"ל דמכאן ואילך הוא הציווי והוא שופך דם האדם דמו ישפך וע"כ מדוקדק הלשון שאמר לכן כל הורג קין דהמצוה שאני מצוה הוא ואילך ולכן דקדק ואמר כל הורג קין וזה נראה לע"ד ואם שגיתי איתי תלין זה קרבן עני בעוניו

תושלב"ע



בעזר רם ונשא הנני בא לפת"ח פתוח"ה לפום ריהטא שתין רהוטי · הפות"ח יד מה לפניה במלק"ט וברהיטנ"י לקוטי בתר לקוטי, · ויקח מן הבא בידו מקרא מועט והלכות מרובות כללי ופרטי · למאן דילבי לחזות בנועם מעשה ידיהם של צדיקים לכל אשר יבטא · הן ב' ידים זוכות כאחת **ידי דוד** וחשב בפת"ח עינים רבויי ומיעוטי, ואנכי הפת"ח שאלות מעשיות קושיות והויות הערות חקירות כל מאי דשקלו רבנן מביא וקורא לא מצי לאשתמוטי . למטה **שמעון** שבטו יתן ועליו מטה **מנשה** מט"כו יפר"ח הנה פרח מטה . סדריה נקיט ואזיל ע"פ **ד' טורים** נהר"א נהר"א ופשטיה, והנני בא בעזר אלהים חיים רב חסד מטה .

חא"ח הלכות פסח

סי' א · על מעשה שהיה שנתנו יין של מצה על האש ואח"כ בעודו רותח נתנו היין עם השמן על הקמח ועשו ממנו מצות . אם מותרי' המצות דאפשר שע"פ רותחין מחמיצין . דרי"ח סע"ד

מצה שנילושה במ"פ אי מותר לתת שם תבלין דמחמצי העיסה · שם ודרי"ט ע"א

צ"ו עמד במ"ש הרב שמחת יהודה א"ח סי' א' ומ"ש הרב נחפה בכסף בתי' על הרא"ש בה' חו"מ ע"ד השה"ג דפ' כ"ש : שם ע"א וב'

ותמ"ה יקרא ע"ד עט"ר מז"ה מוה"ר כמהר"י מנשה זצ"ל בס' באה"מ א"ח סי' ת"י, שם ע"ג

אסיק ותני לאסור המצות הנז' שם ע"ד

אמר הפותח ס"ט זה שנים דאנכי עשיתי אר"ש עפ"ד והעלתי לענין דינא דשרי ללוש במ"פ המין אף לכתחי' ובכלל הבאתי שם דכן הסכים הרב פחד יצחק הביא דבריו הרב עיקרי הד"ט א"ח סי' ח"י אות ס"ג שהשיב לשואלו דבר על מצה שנילושה ביין לבן ושומן ופלפלין והשומן היה חם שהורה הרב ז"ל להתיר כיון שלא היה שם מים אין מ"פ מחמיצי' אפי' בחמין יע"ש ושם באתי לכלל יש"וב ליישב דברי עט"ר מז"ה זה הי"ש גדול זיע"א ואכמ"ל הלא הוא כמוס עמדי)

סי' ב' . חקור דבר מה טעם לא מברכי' על אכילת מצה כל ז' כמו סוכה . ועמד ע"ד הרז"ה ז"ל בסוף פסחים · דרי"ט ע"ד ודר"ך

סי' ה' . דרך קשת'ו עמ"ש הרב זרע אמת סי' ס"ב דאם לא עשה השוק"אר בתערובת מים אפי' לדעת האוסרים אותה מותר · וע"ז שקו"ט ע"ד ועמ"ש הפנ"א סימן תנ"ט ס"ק ט"ז, ואקופא דמלתא אמר מר דדברי הז"א חזקים כראי מוצק , דר"ך סע"ב וג' וד'

סי' ו' . פלפל בחכמה עמ"ש הש"מ פ"ח מהלכו' ח"ומ דין י"ב שנ"ט למה שאנו מברכי' על אכילת מצה בעל . וחמה עמ"ש השו"ג סי' תנ"ט דדעת הרמב"ם כריב"א ז"ל . דר"ך ע"ב ודרכ"א ע"א

ושם עמד ע"ד הרב ראם יוסף והרב ערך השלחן סי' תע"ה שם

הל"ע מ"ש ר"ת ז"ל דכל מצוה הנעשה מיד מברך בעל . עמ"ש הרא"ש בשמו בפ' בתרא דר"ה סי' יו"ד . שם

ה' לולב

סי' דן · ע"ע שעלה ונסתפק הר' מהרח"א ז"ל בס' מוצל מאש סי' יו"ד בלולב יום א' דבעינן לכם אם הודה ש' ואמר זה הלולב הוא של ר' , אי מהני לו לצאת י"ח אע"ג דידעינן שאינו שלו כיון שהודה . וע"ז עמ' הרב המחבר ז"ל ויישב על הבא"ר לבאר דברי הרב הנז' ושקו"ט טובא דנ"ן ע"א וב'

צ"ו עמד עמ"ש התוס' בב"ב דקמ"ט ד"ה ש"מ מעהו ומ"ש מהרש"א בחי' שם · שם ע"ב

ושקו"ט במ"ש התוס' בב"ק דק"ד ע"ב ד"ה אגב אגיפא . ומה שתירץ הרמ"ך ס"ל הריטב"א בשי' למציעא שם ע"ג

טעמא דהודאה אי הוי משום דהויא קנין מעליא או מטעם דהוב הוא לו שם ע"ד

ושם עמד ע"ד התוס' בב"ב דע"ד ד"ה דלא הו"ל ארעא · ובמ"ש הרב בעה"עט בדק"ה בשם הגאונים דהודאה הוי קנין שם ודנ"ן רע"א

יצא לישע ליישב דברי הרב בני יעקב דל"ז ע"ד ושקו"ט ע"ד הרמ"ה שהביא הטור ח"מ בסי' קכ"ו ובמ"ש הסמ"ע שם שם וע"ב

ע"מ שפס' הרב כ"מ נט"ו ח"ד ד"פ ע"ד הרמ"ה הנז' ומה שרצה להכריח הר' בנ"י דל"ט בדעת הרמ"ה שם וע"ג וד'

ביאר עליה דעת הרמב"ם ובעה"ת והריטב"א ז"ל כמאן ס"ל והל"ע דברי הריטב"א דסתרי אהדדי , שם ע"ד ודנ"ה ע"א וב'

אסיק ותני דנ"ד במחלוקת שנויה · ואם הלולב ביד ר' יכול לצאת בו י"ח דמצי למימר קי"ל כדעת הפו' דהודאה הוי הקנאה , ואם הלולב הוא ביד המודה צריך להתישב , שם סע"ב ורע"ג

חיו"ד הל' מליחה

סי' ס"ח . על מעשה שהיה באחד שחלט עוף אחד בלא מליחה . והיו המים רותחים והיה בערב שב"ק . ואח"כ עשה חליטה באותם מים עצמם הראש והרגלים שנמלחו כדינם אם מותרים העוף והראש והרגלים , וע"ז הורה להתיר בכהא דהיתרא מכח ספקי טובא , וכ"ש בהיות ערב שב"ק דרבו המתירים · דק"ט ע"ד

הל' יין נסך

סי' יג · השאלה נאבדה ונראה דהענין הוא על איש הישראלי שהמיר דתו מחמת אונס ממון שחשב בדעתו שבהמיר דתו לא יגזלו ממונו וכן עשה , שהמיר דתו מחמת האונס . האמנם במסתרים תבכה נפשו והוא מתנהג בדרכי היהודות · וע"ז עלה ונסתפק אי עושה יי"ן במגעו

מאחר

אחר דלא במרד ולא במעל העיר דהו כ"א מחמת אונס ממון , ולפום ריהטא פשיט לה מע"ש בסנהדרין דס"א ע"ב דכל שעובד ע"ז באונס או מאהבה ויראה פטור , דרי"ח סע"ד וג'
אי האי אונס הוי אונס מיתה בדוקא או אפילו אונס ממון וכיולא . ודק ואשכח דמלתא כדנא אליא בפלוגתא בין אשלי רברבי. שם וע"ה

סי' ע"ה . ר' שנעשה שות' עם גוי אחד ונתן לו מעות ליקח ענבים ולעשות יין
והריוח יתחלקו ביניהם ונטל הגוי המעות ולקח ענבים ועשאם יין , ואח"כ אמר לו אחד מן המשכילים שאסור להשתכר בכתם יינם , ורצו' השיב שהוא לא היה יודע מאיסור זה , אם מותר ליהנות מאותו ריוח או לא דע"ג ע"ג
אי בזה"ז דהגוים אין רגילי' לנסך היין לע"ז, אי מותר לגבות יינות הגוים בחובותי' . ואי איכא פלוגתא בזה שם ע"ד
אקשי אקהייתא על מה שהתיר הר' חות"ש בסי' ח"י לגבות יין בחובו מפני שהוא כמציל מידם . דע"ד ע"א וב'
במאי דהקשה הרב מקור ברוך בסי' ל"ז דדברי הרא"ש ז"ל כהרא"י ניניהו . שם כע"ב וג'
דן את הדין דבמקום הספד מרובה יש להתיר לגבות יין בחובו ולמוכרו לנכרים . שם כע"ג
אי הא דשרי היינו דוקא ליהנות ממעות היין כשיעור המעות שנתן אבל להרויח אסור . שם וע"ד ודע"ה ע"א

סי' פח . על השאלה הלזו דסי' ע"ה הנז"ל השיב עליה גדולה חשו' הרב בע"ם
פתוחי חותם ואייתי בידיה סוגיא דפ' ר' ישמעאל דנ"ט בההיא דאמר רב אשי האי גוי דנסכיה לחמרא דישר' בכונה כו' , ושקו"ט במ"ש הרא"שו' ובמ"ש הרב קרית ספר דין ע"ד . ואסוף דינא העלה דיש להמוך להקל במקום הפסד . דפ"ג ע"ב וג' וד'
באותו פרק בתר דידיה דהרב בע"ם פתוחי חותם קא הדר (ולא ידעתי למי עקדוסים וכנר' דמר ניהו הוא הרב המחבר זצ"ה) ורמי ומקשי על דבריו שם בע"ד ודפ"ד ע"א ב' ג'

הל' רבית

סי' ל"א . גוי א' שהיה חוץ לעיר ושלח לר' טימיפ"וק אחד שיגוה לו ת"ק גרוש'
ברבית . ור' הלך אצל ש' ולקח הסך הנז' ונתן לו הטימיפ"וק מהגוי שהיה כתוב ע"ש ר' . ואח"כ ר' שהמעות הללו הם לפ' הגוי וגם ר' חתם לו בשטר וכתב לו בלשון זה . הסך ת"ק גרוש' שחייב הגוי נתחייבתי אני בעלמי שאם לא יפרע הגוי עד יום פ' לפרוע אני הסך הנז' . ובעד הרבית לא נתחייב . ועוד שאול שאל האיש שפעם אחרת הלך ר' אצל ש' ולקח המעות מיד ש' ונתנם לגוי והגוי נתן לו טימיפו"ק ע"ש ש' ור' נתן שטר ערבות לש' בעד הקרן דוקא ולא בעד הרבית ועשו כן בלתי ידיעת הגוי . ועוד פעם אחרת הולרך הגוי למעות והביאו ר' להגוי אצל שמעון והגוי לקח המעות ונתן לו כתב הטימיפו"ק ע"ש ש' . ור' נתן לש' שטר ערבות בעד הגוי לשלם לו הקרן והרבית . וגם זה עשו ביניהם בלתי ידיעת הגוי . אי שרי למיעבד הכי או לא . ד"ל ע"ב
אתא ואייתי בידיה תשו' הרה"ד דסי' ש"א ומ"ש הש"ך סי' ק"ע ע"ד הרה"ד הנז' ועמד על דבריהם והעלה לענין דינא דבנ"ד ליכא שום נדנוד דאיסור רבית , שם וע"ג וד'

סי' מו . ר' תבע מש' ת"ח שיגוה לו ש"מ בתו"ע
ואח"כ ש' אני נותן לך בתו"ע כנהוג לדעת הגו"ר ז"ל אך בתנאי שתני אכתוב לך כל ענייניך ותתחייב לתת לי סך מאה גרוש' לשנה בעד שכט"ו מהכתיבה . ונתרצה ר' בכך ועשו שט"ע מהמעות שהגוה לו , וגם עשו שטר אחר שנתחייב ש' לכתוב לר' כל ענייניו ושנתחייב ר' לתת לו ק' גרוש' בשכט"ו מהכתיבה . אי איכא בזה לד רבית או לא דמ"ט ע"ב
מר הוא דאמר דמתשו' מור"ס דפסקה מרן ז"ל בסי' קע"ז ומור"ס סי' קכ"ו , איפשיטא בעיין בנ"ד דאיכא איסורא משום רבית , ברם החיוב מהק' גרוש' אין פוטר אותו , שם וע"ג

סי' נ"ה . השאלה אינה ומתוך התשו' מתבאר דהענין הוא דעלה ונשתפק היכא
שגם המתעס' קרן בשות' אי בעי למיתב ליה שותפו שכ"טו בעד מה שמתעסק או חולקין כמו שירלו . וע"ז אייתי תלמודא בידיה מאי דאיתא בפ' הרבית דס"ט ע"א אין מושיבין חנוני למחצית שכר כו' ופלפל בחכמה במה שפירש"י ובדברי התו' בסוגיין ובמ"ש הר"ב בש"ע בשם הריטב"א דג"ה ע"ב וג'
הל"ע מ"ש מהרש"א ז"ל במאי דהק' לתוס' בד"ה אי משתתפת כו' דדבריו צ"ע דנ"ו ע"א
ושם בע"ב כו' עמד על תשו' הע"ן ח"ב סי' ט"ז דעתו ד"ע מרן ז"ל מאי הוי בשתוף ממון בממון והא' מתעס' . אי עסק מיקרי או שתוף מיקרי שם ע"ג

סי' צו . ר' וש' שות' שלקחו מעות מלוי בתו"ע לזמן שנה אחת בעד י"ב לק' לשנה
ונשאו ונתנו מהיום ההוא ומעלה זמן רב והיו פורעים ללוי הסך הקלוב מהריוח בכל שנה ושנה והנה בעת"ה השות' הנז' רצו בשט"ע הנז' שנת היה כתוב בו ואם יעבור מהזמן הנז' שיתעסק המתעסק ע"פ התנאי' הנז' כו' , וע"ז ילאו לטעון השות' הנז' שכל מה שנתנו ללוי לחש' ריות עד היום שהוא רבית לבד השנה א' , וכל מה שנתנו לא' ריות משנה ב' והלאה רוצי' לנכותו מהקרן . ולוי השיב אמריו שכל מה שנתנו לו לא הוי רבית דעל דעת תנאים הכתובי' בשט"ע נתנו לו ואין כאן רבי' ומה גם שמנהג המקום הוא כן שאינם כותבים בשט"ע תנאי זה דאם יעבור כו' . ואפי"ה כל העם מקבלים מעות בעסקא שנה ושנאים ועובר הזמן בשתם ונושאים ונותנים במעות ופורעים להבע"המ ריות הקלוב בשטר ומאין הרגלים לומר שהוא רבית . דל"ו ע"ד ודל"ז רע"א
דן את הדין דאם הרויחו השות' הנז' בעס' חיובא רביע עלייהו לפרו"ע פרעו"ת מהריות במשלם עפ"א

עספ"א. ואם לא הרויחו בעסקא במחלוקת שנויה ויכול המוחזק לומר קי"ל, והסכימו על ידו הרבין תלמת ב"ד רבה יצ"ו דהלכתא כוותיה וכטעמיה (ועיין בסי' קנ"ד דחזרה ובשנית תשו' זו בתוס' נופך יע"ש) שם דל"ז ע"א וב' וג'

סי' קטו.
השאלה ארוכה מאד ותוכן הענין הוא על ר' שלקח מש' א"ח כ"מ גרוש' בתו"ע לריוח היום ונתן לו משכון בעד בטחון המעות · ואחר עבור כמו ט' חדשים נתן ר' הנז' לש' הנז' מאה גרוש' לחש' ריוח המעו' · ואחר עבור עוד כמו שנה א' הוצרך ש' הנז' למעות שקנה בית א' ותבע מר' הנז' מעותיו . ויהי כמשיב שאין לו לגדל פר"ע, והלך ש' ומשכן המשכון הנז' ועוד משכונו' אחרים שהי"ל מאחרי' ומשכן אותם בעד פ"מ גרוש', וש' הנז' היה גובה מעט מעט מהמשכונות הנז' מבעלי חובותיו והיה פורע להבע"ח שלו . ואחר עבור עוד שנה ויותר תבע ש' מר' הקרן מהמעו' ות"ק גרוש' מריוח · ור' נתן כתף סוררת ועמדו לדין לפני המו"ץ ופסק להם הדין שאינו חייב ר' לשלם הריוח יען שר' לקח המעות לפרוע חובותיו ולא נתעסק במעות הנז' כלל כמ"ש הגו"ר יו"ד כלל ו' סי' ד' · וכראות ש' כן הלך עוד אצל המו"ץ ובקש אופן לגבות הריוח וכה עשו שקרעו התו"ע הנז' וקנו מהמתעס' הנז' שנתחייב לתת ולפרוע מהיום עד ל"ח יום תשע מאות גרוש' ואם יעבור מהזמן הנז' שנתחייב לתת לו סך אלף ות"ק גרוש' בתו' קנס ועשו שטר ע"ז ואחר עבור יום או יומים בא החייב הנז' ומעותיו בידו דהיינו התשע מאות גרוש' ושיתן לו המשכון. וע"ז שאל השואל אם יכול הת"ח לכוף להחייב הנז' שלא יתן המעות עכשיו אלא אחר עבור ל"ח יום ואז יתחייב לתת האלף ות"ק גרוש' כדי שלא יפסיד הת"ח שכל מה שעשו לא היה אלא להתיר הרבית · ואת"ל שאינו עולה בדין שאל השואל אם בעירנו זאת שאלוניקי יע"א נעשה מעשה כדברי הגו"ר ז"ל שעין רואה שנוהגים להפך ואין פוצה פה. ואף את"ל שכן נהגו אם המאה גרוש' שלקח לחש' ריוח אם הוא ר"ק או אב"ר, ואת"ל דהוא ר"ק ויוצאה בדיינים אם המעות שלקח הת"ח בתו"ע ליקח בית בהם אם הוא ג"כ לא יפרע הריוח מאחר שלא לקחם אלא לפרוע חוב הבית. והמו"ץ חולק בזה ואומר דש' חייב לפרוע כיון שי"ל עסקא עם אחר ודומה למי שיש לו מאה דלוה עליו כמה שאין משא"כ נר' הנז' שאין מאומה בידו · והא"ח הנז' משיב וכי בעסקא תליא מלתא כיון שיש לו בביתו במה ליקח לוה עליו כמה וכמה שאין · ור' הנז' אמת שאין לו עסקא עם אחרים ברם יש לו תפלי' ומלבושים ולוה עליהן כמה וכמה · ועוד אם האמת כדבריו לא היה צריך תיקון השטר שתקן הגו"ר ז"ל אלא הי"ל להגו"ר ז"ל לכתוב שאינו צריך שטר אלא שיהיה המלוה זריז שיתן המעות למי שיש לו עסקא עם אחר ואם אין לו אין זו דרך מוציאתו מידי עבירה, דקנ"ד ע"ב וג'

השיב גדולה תשובה, באר"ש טובה ורחבה, ופסיק ותני דאם אין כתוב בשט"ע שנתחייב' לישבע שלא הרויח · ושקיים כל התנאי' כו' אזי אם נתעס' והפסיד או שפרע חובותיו : כל מה שנטל הבעה"מ מריוח הוי רבית שם ע"ד ודקל"ה ע"א

אם כתוב בשט"ע שנתחייב לישבע שלא הרויח . וטען המתעס' שלא הרויח . בפלוגתא מתניא ויכול המוחזק לומר קי"ל, ושכן נעשה מעשה בעירנו זאת יע"א שם ע"א ורע"ב

הא דכשטען המתעס' שלא הרויח דבמחלוק' שנויה אם היינו דוקא כשנתעס' המתעס' בעס' ולא הרויח או אפי' שלא נתעסק בעסק כלל דהיינו שלא נשא ונתן במעות שם ע"ב

אסיק ותני דבשטרי דידן שכותבין תחילה והתנו ביניהם שיתעס' המתעס' כו' ואח"כ מתחייב לישבע שקיים כל התנאים . הו"ל כאילו נתחייב על ביטול כיסו של חברו לשלם · ואף שלא נתעסק המתעס' במעות כלל כגון שפרע חובותיו או השיא בנו וכיוצא · חיובא רמיא עליה דהמתעס' לפרוע הריוח וליכא בזה איסור רבית כלל · שם ע"ג וע"ד

תמ"ה יקרא על מה שפסק המו"ץ דאינו חייב המתעס' לפרוע הריוח, דכיון דהת"ח מוחזק ובמחלוקת שנוי כשלא הרויח אם הוא אבק רבית או ר"ק עליה דידיה דהת"ח ליהדר להריס דנל הקי"ל וחייב המתעס' לפרוע לו, שם ע"ד

דן את הדין דיכול החייב לכוף להת"ח שיקבל המעות קודם ל"ח ימים כדי שלא להתחייב בקנס ושכן נעשה מעשה בעירנו יע"א, ואף אם יעבור הזמן יכול לפטור עצמו הלוה בטענת קי"ל, דף קל"ו ע"א

פרטט וכתב דלא לבד הת"ח במה שרצה לפטור עצמו ג"כ מלתת ריוח להבע"מ שלו מטעם שלא הרויח · דהרי הריוח הוא ברור שמשתכר שכירות הבית בשביל אלו המעות, שם וע"ב

סי' קלד
השאלה הלזו היא השית דסי' ל"ו הנז"ל כדעות' כלמה אלא דבתשו' הרמ"תה עלו ובאו דברים בתוס' נופך תוס' שיש בו עיקר ותנכי אפת"ח בעתי דתידם לן הכא :

תמה עמ"ש הרב שם יוסף פ"ד מה' מלוה ה"ד והרב פאת נגב יו"ד סי' ט"ז דכל שאינו כתוב בשטר ואם יעבור מהזמן הנז' שיתעסק ע"פ התנאים הנז' דבמחלוקת שנויה · ואמר מר מע' המחבר דדבריו תמוהים ואין המוחזק יכול לו' קי"ל · דקס"ז סע"ד ודקס"ח ע"א

חתר לצאת י"ח אף מדבריהם דרבנן הר' שם יוסף והר' פאת נגב וקאמר דבנ"ד יודו דחייב המתעס' מתרי טעמי, שם סע"ב וג'

סי' קמא.
ר' א"ח שהלוה לשמעון מעות על תפלים בתו' מכר כנהוג . ואחר שתי שנים א"ל המוכר שאינו חפץ לפדות המשכון ושיטול מה שבחר · והמלוה יצא לתבו"ע תב"ע שאינו שוה המשכון אפי' הקרן שנתן לו דבשעה שהלוהו סמך על אמונתו שא"ל שהיה שוה אלף גרוש' ואיגלאי מלתא שאינו שוה כ"א ח' מאות גרוש' והוא הלוה לו אלף גרוש' ותובע ממנו ר' גרוש' מהקרן ועוד ר"ע גרוש' מהריוח · ושמעון היה משיב לו דזהו הוי מכר גמור ור' טוען כנגדו דלא הוי מכר גמור כ"א להתיר הרבית, עד שהן כהיום בא ליד ר' מעות של ש' ותפסם בידו בעד הר' מאות גרוש' הנז' ולשא"ול הגיעו את דבר המשפט, דקפ"ב ע"ד

פרטט

שרטט וכתב דבכה"ג במחלוקת שנויה וג' דעות בדין זה. הדעת הא' דהוי מכר גמור · הדעת הב' דאינו מכר כלל והוי ר"ק · הדעת הג' דהוי מכר להתיר הרבית ולא הוי מכר לעמוד בעקתו · שם סע"ד ודקפ"ג ע"א

ל"ו עמד ע"ד הרב אהל יצחק סי' פ"ח במאי דהקשה על הרב נ"ן · שם ע"א וב'

העלה לענין דינא דאין תפיסתו מועיל לגבי הריות, האונס במה שחסר מן הקרן יכול לומר קי"ל ואין מוציאין מידו · שם ע"ב וג'

הל' נדה

סי' יא · אשה אחת שעברה סם המעביר השער באותו מקום, וע"י הסם נעשה לה מכה · ועתה הגיע עת ללכת לבית הטבילה · ומנהג העיר שהנשים מעבירים השער ע"י הסם הנז'. והאשה הנז' שאלה לרופא אם מעביר השער ע"י הסם, והשיב לה דודאי תעשה לה נזק גדול אם תעבור הסם הנז'. וע"ז שאלה אשה אם יכולה ליטול השערות במספרים וללכת לבית הטבילה, דרט"ו ע"ג

אייתי תלמודא בידים ותורתן של ראשוני' דהשער הוי כגופו ואינו חוצץ אם לא כשהוא מלוכלך ומקושר, שם וע"ד

הפליא על דבריהם דרבנן הרב אדמ"ק ח"ב סי' יו"ד והרב שדה הארץ ח"ג חיו"ד סי' ו', שם סע"ד ודרט"ז ע"א ורטו"ב ע"ב וג'

האריך הרחיב לבאר הא דקי"ל רובו ומקפיד חוצץ וכן מיעוט חוצץ אי היינו בדברים החוצצים · שם ע"ב וג' וד'

ל"ו עמד על ע"ש הרב ידיו ש"מ בביאורו לה' שבת סי' ש"ג ע"ב הפו"ב יו"ד סי' קנ"ח, שם רע"ד

עמד בפר"ש לפרש דעתו ד"ע ממרן ז"ל אי ס"ל כהרמב"ם דדבר שאינו חוצץ אף שמקפיד אינו חוצץ, דרי"ז ע"א וב'

תמה על השו"ג ביו"ד שכתב דמרן ז"ל פסק כרבותיו של רש"י שם ע"ב

אסיף דינא העלה דאם יכולה ליטול השערות במספרים פשיטא דמותרת לטבול. ואף אם אינה יכולה ליטול במספרים מחמת הכאב יכולה לטבול כשתדית תהי' יפה. יפה שם ע"ד

סי' לה · (כן נדפס בפנים בטעות וצ"ל סי' ל"ו) על אשה שמחמת חבלי יולדה שעברו עליה נעקר האם שלה ונפלה למטה ולפעמים מרגשת כאב גדול ואחר הכאב לפעמים מוצאת כמין חריית בשר ובודקת עצמה אח"כ ומוצאת הבגד נקי, והמילדת אומרת בבירור שהאם שלה היא נפוחה · וכמה פעמים פולטת ממנה חלודה ואפשר שממנה הדם יוצא. והאשה הנז' היא מניקת ומסולקת דמים מאורח נשים · אם האשה הנז' טהורה לבעלה או לא, דל"ח סע"א ורע"ב

בקו"ט עמ"ש הרב"י ביו"ד סי' קפ"ח בע"ש הטור בשם ר' שמשון כו' ובע"ש טור"ס בד"מ, שם ע"ב

הקשה עצמו לדעת בע"מ הרב דבר שמואל סי' פ"ז וסי' ק"ע. שם סע"ב וע"ג

בנעקרה האם ממקומה אפי' רואה דם טמא. ואפי' דם נידות הבא מן המקור בהרגשה. ואפי' אין לה מכה. עכ"ז דעת הפוס' דטהורה, שם כוע"ג

היכא שלא נעקרה האם מעט לגמרי אלא ברפיון הקשרים שלה כנ"ד אם יש להתיר · שם ע"ג

עמ"ש הרב זרע אמת יו"ד סי' פ"א ע"ד הרב פחד יצחק שם

העלה לאסור היכא דנעקרה האם ממקומה דלא מקריא מכה, דל"ט ע"א

אי כתב בשיפולי בטנה הו"ל כדין יש לה מכה דתולה במכתה. שם ע"א

חד"ד ותימ"א על הטו"ז סי' קנ"א דהתיר מלה הרגשת הכאב כו'. ובמ"ש הטו"ז בסי' קפ"ז ס"ק יו"ד במה שהשיג על רמ"א. שם וע"ב וג'

אסיק ותני דבנ"ד הגם דבמחלוק' שנויה ראוי להתיר מטעם הפסק הוסתות. ואוקמי' אחזקה דטהורה שם ע"ד ול"ט ע"א

הל' נדרים ושבועות

סי' ב · השאלה הן ארו"ך אליה ותכלית הענין הוא ביתומה גדולה בשנים שנשתדכה לבחור אחד ונשבעו ש"ת זל"ז ולא נקיים השדוכין הנז'. ואדהכי והכי אחותה שהמשודך הנז' שהיתה נשואה עם אחיה שהיתומה הנז' שמזה זמן שמתה בעלה · נשתדכה עם ר', וע"ז הקפידו אמה מהמשודכת הנז' והנלוים אליה לבטל השידו' מהיתומה · שלא תוכל היתומה הנז' לסבול לצער כזה לראות בבית חמיה לגיסתה אשת אחיה נשואה עם איש אחר. והחזירו להמשודך הנז' כל הדורו' שהיו לה מקדמת דנא · והיו טוענים שתפטר המשודכת הנז' משבועתו ע"י שתפרע הקנס כנהוג הגם שלא פורש ביניהם בעת השבועה ענין פרעון הקנס. והמשודך הנז' יצא לטעון שאינו מתיר לה שבועתה · והנ"ד עשו קנ"ע עפ"ד ושאלו ליתומה הנז' מפני היא מתהנת במשודך הנז' והשיבה שקודם השדוכין לא היתה רוצה באלו השדוכין · ופייסו אותה באומרם דאי משום גיסתה האלמנה שעתידה להנשא. ואינה יכולה לסבול · דבר ידוע שלא יש בעיר הגון לה ואם תנשא יהיה בעיר אחרת. ובזה נתרצתה. ואחר עבור זמן מה הוא שנשבעה בש"ת לקיים השדו' הנז' ואומרת היתומה הנז' שע"כ הודית לאמה וקרוביה · והגם שבעת השבועה לא פירשה כלל מזה. מ"מ מעיקרא כשנתרצית אדעתא דהכי נתרצית. ובשעת השבועה מפני הבושה לא זכרה מזה האמנם בלבה היה הדבר הזה. ומצד המשודך טוענים שיביאו עדים על ככה · שדברים כאלו לא עבר ביניהם כלל · ועוד טוענים דהיה לה ליתומה הנז' למיחש דימצא לגיסתה אחר זמן הגון לה דמיתה שכיח והו"ל למיחש ומה פיוס הוא זה, זאת ועוד טוען המשודך שלוקח לה דירה בפני עצמה וגם אחותו האלמ' לא תבא בבית המשודך ובבית המתה כל ימי החופה · ד"ב ע"ב וג'

יורה יורה דבנ"ד דהיה השבועה בסתם אינו נפטר מהשבועה בפרעון הקנס · שם ע"ד

אי בכה"ג דנ"ד אזלינן בתר אומדנא דמוכח ולא בעי לאתנויי ואמרינן דאדעתא דהכי לא נשבע שם סע"ב וד"ג ע"א

כל

דהו"ל דברים שבלב שם ע"ב ג' ד'
אי באומדנא דמוכח טובא בני בקתעא ול"ב אפי' גילוי דעת בשעת מעשה · ואי דמי אומדנא דנ"ד להומדנא דמוכח טובא ד"ד ע"א וב'
על מאי דהק' הפ"ע ח"א סי' ק"ב, ב' תשובות מהריב"ל ח"א סי' כ"ך וע"ב וח"ג סי' קכ"ב דסתרן אהדדי . ומאי דתריץ יתיב מע' הרב המחבר ז"ל שם שם ע"ג וד'
הלכה זו העלה דבנ"ד השבועה במקומה עומדת ואריה דשבועתא רביע עלה · ד"ה ע"א

סי' כה . (כצ"ל ונדפס בפנים בטעות סימן כ"ד) שובב הולך בחשה אלמנה שהיתה יושבת בירוש' ת"ו ובניה העומדים בעירנו זאת שאלוניקי יע"א היו שולחין לה מדי שנה בשנה דמי האנייאד"ה לצורך מזונותיה · ובחשרי תקס"ד שלחו לה המעות הנז' ע"י ר' · ונתעכבה הספינה בעיר מגדלים יע"א ששה חדשים ואדהכי והכי באה השמועה שהאלמ' הנז' שנלב"ע . ושלחו הבנים רץ אחד אחר ר' לקחת דמי האנייאד"ה הנז' מידו . וכשבא ר' לעה"ק ירוש' ת"ו שאלו רבני העיר הפקדון של האשה . והוא ענ"ה שבני האלמ' הנז' קדמה להם הידיעה מפטי' אמם ושלחו רץ מיוחד אחריו ולקחו הפקדון הנז' מידו , ורבני ירוש' ת"ו חייבוהו לר' לשלם להם וע"ז רבני עה"ק ירוש' ת"ו שלחו מהתם לככא אחת בכתב וזה נוסחה בקצור כפי ההסכמ' שהסכי' גאוני עולם הוא דכל שאין לו יורש בעה"ק ירוש' ת"ו דזוכים כוללות העיר , ואפי' במה שראוי לבא דהיינו האנייאד"ה זוכים כוללות העיר ולא פלוג רבנן בין אי הוו ידעי היורשים מפטירת מורישם או לא הוו ידעי . וההסכמה הנז' היא נעשית בכל תוקף בחרמות ואלות הברית · וע"ז חייבנו לר' הנז' לשלם , כי כן יאזרו חיל להוציא מיד היורשים הסך הנז' ויקיימו מצות שלוח ליה ר' . אח"ד הכתב בקצור . אם חייבים היורשי' הנז' לשלם או לא , דכ"ה ע"א וב'

אי בהסכמות ותקנות אמדינן דעת מתקני ההסכמו' ויכולים להוסיף בל' ההסכמה מכח אומדן דעת שם ע"ב וג'
אתעופי קא מתעא ע"ד מהריב"ל ח"ב סי' ג' וח"ג סי' ט"ו שם ע"ג ורע"ד
חילק ידע במ"ש מהרד"ך בית ל"ב דיש להוסיף בהסכמה מכח אומדנא . דהיינו דוקא היכא שאינו סותר לשון ההסכמה , שם ודכ"ו ע"א ב' ג'
הסיק ותני דהיורשים הם פטורים והמעות שלקחו כוללות ע"הק ירוש' ת"ו חייבים להחזירם שם ע"ג
אי בכה"ג דנ"ד אמרינן הולך כזכה דמי · ואי דמי להולך מנה זה כפ' ח"ת שאינו יכו' לחזור בו · ואי בכל הקדש בזה"ז דין חולין יש לו שם וע"ד
הקר הקירות הכס אם כוללות עה"ק לא יחזרו המעות לשליח , אם חייב נשלם השלה · שם ודכ"ז ע"א
המה יקרא עע"ש הכנה"ג ח"מ סי' קל"א הגב"י

סק"ט ובתשו' סי' רכ"ה ע"ת הרא"ש כח"י סי' ז' שם וע"ב וג'
לן דינא דכיון שלא בפשיעת השלח העלינו על השליח פטור השלח , שם ע"ג

סי' ע"ן שקו"ט בענין אונס בשבועה עע"ש הט"ז ביו"ד סי' רל"ב סי"א ע"ד עור"ס בהגה דע"ה ע"ב וג'
ושם עמד ע"ד הרב עדות ביעקב סי' ז' די"ג שתמה על הרא"ש ז"ל וסיעתיה · שם ע"ג וד'
וגם עמד עע"ש הכנה"ג בח"מ סי' ל"ז הגב"יש"ק כ"ב ובת' בע"ח חיו"ד סי' רי"ב על תשו' הריב"ש סי' ק"ג , שם ע"ב

סי' עט · בעט"ו יורה דעה יבין שמועה , וילן בעמ"ק במאי דמספקא ליה למהרא"ש בו"סי קע"ד היכא דאיכא תרתי טובא הנאה ולעת רבים אי אמרי' דיש לו הפרה לדבר מצוה או לא , ואייתי בידיה ראיה די"ל התרה ממאי דאיתא בפ' השולח דמ"ש ע"ב המוציא את אשתו משום ש"ר כו' ומהיא דאמרי' בפ' אלו הן הלוקין דט"ז הנוטל אם על הבנים · דע"ו ע"ד ודע"ז ע"א
ושם בע"ב עמד ע"ד התוס' בהיא דפ' השולח הנז' שם ע"ב
תמיה ליה בדברי הט"ז ביו"ד סי' רל"ד סקכ"ט שהק' לספרי"ה והכ"ח , שם וע"ג

סי' קיד , ר' ת"ח אשר נדבה רוחו לעשות ישיבת ת"ח בביתו שילמדו בכל יום שעות קבועות , וכדי שיהיה קיום והעמדה להקדש הנז' הקדיש מערה אחת וחנות א' ומהשכירות שיעלה יפרעו לת"ח הלומדים בביתו , ומינה ב' מפקחים על הקדש הנז' , והחריש חרם גמור שלא יוכלו למכור הקרקעות הנז' , וזה שנים שר' הנז' נלב"ע ומהיום ההוא והלאה המפקחי' הנז' היו עושים ככל מה שציוה ר' ועתה מקרוב נתבטל המשא ומתן בשוק אשר המערה והחנות עומדים שם עד שאינו בנמצא להשכירם , עד שכותלי המערה והחנות נתרועעו ונוטות ליפול והן בהיום העיר ה' את רוח ש' שרוצה לקנות המקום הנז' , ברצ המפקחים הנז' חוששים למה שהחריש ר' המקדיש שלא יוכלו למכור · אם יש לחוש לחרם הנז' או לא · דקכ"ה ע"ד
אי בנדרים ושבועו' אזלינן בתר כונת הנודר ולמה נדר וע"ע נדר , שם ודקכ"ו רע"א
אי כשנדר סתם אמרי' דלעולם משמע , ואילוקי דינים בהא דאין פותחין בנולד , שם וע"ב וג' ד'
היכא דאיכא אומדנא גדולה אי אמרי' דאדעתא דהכי לא נשבע אף דהוי נולד ולא שכיח , דקכ"ז ע"א
כל היכא דחל האונס אחר מעשה אי מהני האומדנא , שם וע"ב
עמד במ"ש הפמ"א ח"ב סי' ס"ו ומשאת משה סי' ח' שם וע"ג
בהא דאמרי' דאדעתא דהכי לא נשבע אם יש לחלק בין קום עשה לשוא"ת שם ע"ד
היכא דהוי ב' אי האי נולד הוי שכיח אי לא שכיח שם ודקכ"ח ע"א
העיר

העיר עמ"ש הפ"ח סי' ועמ"ש הרב מהרש"ס סי' קל"ו שס וע"ב
בהסכמ"ה עלה דאין לחוש לאחרים כלל ויכולים למכור המערה והחנות שס כע"ב וג'

ה' נדוי

סי' עה . על ר' שהירף את ש' זעלמד בא"ת הגדול יע"א וש' קפן ונדהו כהלכה ; ואינו מתפיים בשוס אופן להתירו , כ"א ע"י שיתן לו שטר קייס בשבועה שכל מה שיראה וידע שיעשה בנו מה' מסוב ועד רע שלא יגלה לפרנסי א"ת יע"א . ור' משיב כי הוא מן הנמנע שהפרנסים אינם מניחים לאת שטר כזה כי אדרבה רוצים לידע כל ענייני המלמדים : באופן שנר' שכל כונתו של ש' דאינו רוצה להתיר הנדוי הוא לצורך עלמו · אם נדויו נדוי ; ד"פ סע"ל אי כשנדה לצורך עלמו כדין נדויו נדוי : ואי הוי דוקא לצורך הנאת ממון או אפי' מכוין להנקס , דפ"א ע"א וב'
במ"ש הב"י סי' שנ"ד ע"ד הרא"ש ובמ"ש הכ"ה ע"ד מרן ז"ל שס
שהלימה דעתו ד"ע דכל היכא דהדברים ברורי' דהנדון היה כדי להנקס משונאו שלא אל הנדוי , שס ע"ג

ה' צדקה

סי' יב · במעשה שהיה בעירנו זאת יע"א בשריפה הגדולה אשר שרף ה' בליל א' מר"ה ש' הת"ר לתפ"ז שהן בעון נשרף מקליע גדול מהעיר · והשמועה באה ונהייתה על קלה הארץ ויהי כשמוע השר המשנה הגדול נדבה רוחו לבנו' בתים לעמי הארץ בין מישר' בין מהאומות ; ושלא המעות ביד אדם מיוחד לבנות בתים להשרופי' ויכתבו בפתח הבית שהוא ממומון שנתן לנדקה המשנה פ' · והפרישו חלק א' מחמשה לאומות ; והשאר לעדת ישראל ושואלי"ם הלכו אם מותר ליהנות מממון או חייבים ליתנם בלנעה לעניי אוה"ע דרי"א ע"א
לפוס ריהטת הבית ראיה להתיר מעאי דאיתא בסנהדרין דכ"ו ע"ב , ושוב גמנס מההיא דפ' הגוזל דיו"ד סע"ב , ואסיף דינא העלה דמותר ליהנות מממון הנז'
שס ע"א וע"ב

סי' נ"ן , א"ות זה מדבר בענין אם פודין את השבויים יותר מכדי דמיהן במקום דאיכא סכנת נפשות , ושקו"ט בההיא דאמן בגטין דמ"ה אין פודין את השבויים כו' , ובמ"ש התוס' שס דנ"ו ע"ג ול'
דרך קשה'ו דדברי הרב מהר"ם מלובלין ז"ל סי' ט"ו תשובות שס ע"ד
אסיק ואמי דכל דאיכא סכנת נפשות חייב להצילו אפי' יותר מכדי דמיו דז"ן ע"א

הל' אבלות

סי' ס"ט · יפל אר"ש בחכמה אם מותר ליטול

כלפורניס והשער שעל השפה בשמועה רחוקי' על או"א ועמד עמ"ש הטור ומרן בבי"א"ב , דכ"ט ע"ל רמי ומקשה על הרב נאמן שמואל סי' נ"א , ובמ"ש מרן ז"ל בל"מ פ"ז מה' אבל דין א' ד"ע ע"א וב'

סי' ע"ו · על מאי דנשאל במי שבא לו שמועה בתוך ל' שמת בנו ; ואל יוס כ"ט בערב שבת אם מותר להסתפר מפני כבוד השבת , וע"ז הורה להתיר מכח ס"ס , ותמה על הדב"מ במ"ש בס' כר"ס סי' נ"ח (ומ"ש בפנים משם הרב מהר"י ן' יעיש ז"ל היא נ"ו נדפסה בס' בן אברהס בסוף הס' סי' ט' דכ"ס ע"ב) דע"ס ע"א וב'

סי' קג . (ושייך לדין מיס שבשכונת המת) על איש ואשה שבלילה שכבו על המטה ולקחה האשה להניק את בנה ובבקר מלאו מת תחת זרועותיה ; ונראה וניכר הדבר למחמת הככבדה מאמו נחנק הילד , והשכנים לא ידעו מזה שמת הילד ולשו ובשלו במיס שבשכונת המת ואח"כ נודע להס שמת הילד · אס מותר העסה והתבשיל או לא דק"א ע"ג
יורה יורה למתבאר מהתלמוד והפוס' ומהזוה"ק ומהי"א דבנהרג ע"י אדס אינו מת ע"י מה"מ ואין לחוש לסכנה כלל והעסה והתבשיל מותר · שס ע"ד

סי' ק"ד , באשה שילדה ואחר ב' או ג' ימיס מתה מחמת לידה או מחמת חולי אחר ולא פסקו לה הדמיס ; אס האשה הזאת חייבים לעשות לה טהרה וללובשה תכריכים או קיברי'אותה'כמו'שהיא בלבושיה כדין הרוג גס שאל השואל כפי מנהג עירנו יע"א שאנו מחליפי' לבוש היולד' על עבור כמו ששה או א'ימיס ; אס מתה ובגדיה עליין מלוכלכי' עליה · אס נריכה טהרה ולבישת תכריכי' או לא , ועל רזא דלא , אורה יולאה מהאכס השלס כול"ג אור כמה"ר חייס שמואל המ' בכור נאטינייו נר"ו ושרטט וכתב והעלה לפו"ד דיולדת שמתה בשעה שהיתה שופעת דס דא"ל טהרה ותכריכים אמנס מנהג עירנו יע"א הוא להפך , ועמד ליישב המנהג , דק"ט א' ועל השאלה הב' אסיק ואמי דכל שפסקה דמה הף שבגדיה עליה מלוכלכי' לריכה טהרה ותכריכי' שס סע"א ורע"ב

סי' קה · הניף ידו יה"ק מע' הרב המחבר ע"ע הנז' ובהסכמה עלה כמ"ש הא' הפוסק נר"ו אלא דחק"ר אקירה דכנו"ד דנ"ה דהשאלה הלזו היא מעיר איסטיפ"י יע"א דנגררת אחר שאלוניקי יע"א אס חייבים לנהוג כמנהג עירנו שס ע"ב

חאה"ע הל' פו"ר

סי' ג' · ידו יכלה אר"ש בענין קיוס מלות פו"ר דבעי' שיהיה לאדס זכר ונקבה ועמד על מאי דגרסי' בפ' הבא ע"י דכ"ב ע"ב ובמ"ש התוס' שס ד"ה וכ"ש , דקל"ה ע"ב
ושס בע"ג עמד במ"ש הרמב"ס פט"ו מה"א דין ה' , ובמ"ש מרן בב"י אה"ע סי' א' והב"ח והי"א הגב"י ב"ק א' , פלפל בחכמה והעלה דכל שהניחו כבן

הבן והבת ב' זכרים או ב' נקבות בפלוגתא תליא אי קיים מצות פו"ר שם ע"ד
רמי ומקשה על החכם השואל להרדב"ז בתשו' בלשון הרמב"ם פי' ל"ו וגם על הרדב"ז ז"ל שם סע"ד
חמ"ה יקרא על התה"ד סי' רס"ב ועמ"ש הט"ז סי' א' סק"ז דקל"ו ע"א וב'

ה' אישות

סי' קו · השאלה ארוכה ל"ו עלתה ותכלית הענין הוא על נאה אשת ר' שמיוס שנשאה הי"ל קטטו' ומריבות בינו לבינה · ויהי אחרי כן נאסדה האשה הנז' עם גוי אחד · ואח"כ היה ש' נכנס ויוצא בבית ר' · והתרה בו החכם מ"ד שלא יעבור עוד על פתח ביתה ושוב אח"ז בא ר' אצל החכם מ"ל ואמר אליו שבלילה שעבר נתעכב מלבא לביתו עד חצי הלילה וכשבא לביתו מצא לש' הנז' שוכב על המטה עם אשתו לאה · וש' השיב שלהד"מ אלא דיען ר' הנז' היה חייב לו כו"כ זהובים מעסק משו"מ ומפני שדחק אותו שיפרע לו הוציא לעז עליו · ור' הנז' הוא ענ"ה שהזהובים הנז' שחייב לו הוא שנתנם לו באותה הלילה כדי שלא יגלה חרפתו ואח"כ קרא החכם מ"ד ללאה ועשה לה כמה מיני איומים והיא גם היא אמרה שלהד"מ · וכשראתה ר' שלא יצא מחשבתו לפועל הלך לביתו ולקח כל המטלט' שבבית ולא הניח לה אפילו מטה לשכב עליה . ושוב קרא החכם מ"ד לאשה ולקחה אותה בדברי רצוי כדי שתודה האמת . וע"י דברי רצוי מהחכם וגם מרוב צערה שהיה לה שלא הי"ל אפי' לחם לאכול · אמרה שמה שאמר בעלה הוא אמת · וכששמע הבעל כן אמר שרוצה לגרשה ונתרצית היא ג"כ לקבל גיטה ונירשה בגט · ואחר זמן נשא ש' את לאה בקדו' גמורים והן כהיום היא מעוברת ממנו קרוב ללידה · והנה בעת"ה יצאו עוררי' שאסורה לאה הנז' לש' ושחייב להוציאה וכת אחרת מסייעת לש' שאינו חייב להוציאה · דק"ט ע"ג
אייתי בידיה מאי דאיתא ביבמות דכ"ד ע"ב הנטען על אשת איש כו' וסברות הראשונים ז"ל שם ע"ד ולק"י ע"א
אם יהיה הדבר דהוה קלא דל"פ · אם חייב להוציאה שם ע"ב
כל היכא שהי"ל קטטה בינו לבינה אין נאמנת דל"פ שם סע"ב וג'
אי במה שאמר בעלה שזינתה אי מהימנינן ליה והם יש לחלק בין קודם תקנת רגמ"ה לאחר תקנת רגמ"ה שם ע"ג וד' ודקי"א ע"א
הנ"ע דברי הרב נשמת חיים בת' אה"ע סי' א' שם דקי"א ע"ב
היכא שהבעל לא ראה אותם בקירוב בשר כ"א שוכבים על המטה לכ"ע אינו נאמן לאוסרה עליו · שם ע"ג
במה שהודית האשה במה שאמר בעלה הוא אמת הי' שויתה אנפשה כחתיכה דאיסו' · ואם יש לחלק בין כשהודאתה היתה בע"כ. ואי כשהודאתה היה בב"ד אי שהני אמתלאה שם ע"ד
נמל מתעיה עמ"ש הב"ח בתשו' סי' נ"ח · שם בע"ד ולקי"ב ע"א

הי ההודאה היתה ע"י תביעה אי מהני האמתלא שם ע"א
דרך קצת'ו על מ"ש מהרימ"ט אה"ע סי' א' שם וע"ב וג'
דין ידי"ן דהאשה הנז' היא מותרת לש' · והסכימו ע"י יה"קב' המאורות כמהרח"ש שסון נר"ו וכמהר"ש פיפאנו זלה"ה ליפה דן ויפה הורה · שם ע"ד ודקי"ב ע"א

דיני עגונא

סי' ט. עמל כגבר מר ניהו רבה · נדרשת דדהבא · מע' הרב מהר"ם גאטיניינו זלה"ה ע"ד העדויות שנתקבלו ובעדות העד הא' שהעיד הוא דדברי הגוי באו ע"י שאלה ולא במסל"ת (ועיין לקמן בסי' י"ב דט"ז ע"ד) ובעדות הב' הנם דהוי מל"ת כיון דמעיקרא לא היה מל"ת אם יש לנו להאמינו במה שאמר אח"כ דבתר מעיקרא אזלינן די"ג ע"ב וג'
אם העידו העדים דליאודים הרגו ולא הזכירו שמה וש"א וש"ע · שם ע"ד ודי"ד ע"א
הא לאשיינן לשמא גלוה אחר עמו בדרך אי היינו דוקא ביבשה אבל בים לא · שם ע"ב
הוכיח במישור להנם דהעד לא הזכיר וקברתיו עכ"ז יש להתיר · שם ודט"ו ע"א

סי' יוד כלביא יקום מע' הרב המחבר זלה"ה ונשא ונתן באמונה · הא"ן חכמה וה"ן תבונה · ע"ד הרב הפוסק עניון למעלה זנה"ה והעלה בכתא דהיתרא כאשר הורה נבר מע' הרב מהרש"ג ז"ל ודט"ז ע"א וב'
סי' יא על רזא דנא בהסכמ"ה עלה · ראש הממשלה · מני"ר עט"ר מוה"ר הגדול מז"ה כמהר"י מנשה זלוק"ל דהלכתא כוותייהו דרבנן זאת תור' העולה · שם סע"ב ורע"ג
סי' יב בעדים שהעידו דדברי הגוי באו ע"י שאלה · ולא הזכיר שמו וש"א וש"ע דט"ז ע"ג וד'
תמ"ה יקרא עמ"ש מרן החביב אות קפ"ה משם מהר"י קאנדיוטי ז"ל · ועמ"ש הי"א הנה"ט פ"ק ע"ה · שם ע"ד ודט"ו ע"א
כל שמעיד בדבר ברור דא"א לספק באחר אין נחוש אם לא הזכיר שמו וש"א וש"ע · שם ע"א

סי' יג · בישראל משומד שחזר בתשו' והעיד בעדות עגונא אי בעינן שיהיה החזרה לעיני הכל ויעשה תשו' דפ' ז"ב · שם ע"א וב'

סי' ז' · (מכאן עד סי' יו"ל הוא תורת חכם ממני"ר המג"ל ז"ל נכדו ממע' הרב המחבר מר קשישא המלך דוד ז"ל (אות זה מדבר בעד שהעיד על ב' יהודים שנכנסו בספי' עם ערלים וישמעאלים ונטבעה הספינה ומתו כלם וראה את היהודים שהוציאום מן הים וקברום והכירם העד ע"י סי' בגוף ומלבושים כו' · דר"ב ע"ב וג'
דק ואשכח דהיכא דהדבר ידוע וברור דגינו דעתם בנע' שנכנסו בספינה ללכת למקום פ' ושוב לא הלכו לאותו מקום והג"י אומר בספינה זאת נטבעה · אין להוש לאחרים דר"ג

כל היכא שהעד אומר הי' ומקום הילוה והלכה
נכ"ע ל"ח לנתלוו אחרים , דר"ד ע"א וב'
כשהזכיר העד ש"ע וגם שמם ידוע ליכא למיחש
לנתלוו אחרים שם ע"ג

סי' ח' . בעדות שנתקבל שאמרה הגויה לשכנתה
היהודי אשר אתם מבקשים , דולי
אמר לאבי שהוא הרגו , שם דר"ד ע"ג
אפי' לדברי הגוי הנה בא אחר שאלה עכ"ז כל
שלא שאלו לגוי להדיא השיב מסל"ת , דר"ה ע"א
ב' ג'
לא תלינן להחמיר דמה שהעיד הגוי היה ע"י
שאלה אלא במלתא דמוכח טובא , דר"ו
ע"א וב' וג'
פשטה ההוראה להתיר בגוי מפי גוי מסל"ת
דמהני אע"ג דלא פי' אם הגוי הא' היה מסל"ת
שם ע"ג ורע"ד
אשכחת קמאי ובתראי דל"ב קשר דברים . שם
ע"ד
אפי' למאן דבעי ק"ד בעד מפי עד תלינן דהיה
ע"י ק"ד , דר"ז רע"א
כל שמורה שאין כונתו להגיד אלא להגיד מי
הוא הרוצח הוי ק"ד שם
אי הגוי אומר לחברו שהרג ליהודי אין לחוש
להתפארות או לבטל אימה . שם ע"ב ג' ד'
שקו"ט בתשו' הרב מהר"ר אה ז"ל בסי' ע"ד
והרב הר"ש סי' ט' , שם ע"ג וד'
נתפשט המנהג להקל אע"פ דלא אמר קברתיו
והמחמיר לא יפה עושה , דר"ח ע"א
אפילו למאן דצריך קברתיו אם ההורג עצמו
אמר שהרגו ל"צ קברתיו שם ע"ב
היכא דמעייל נפשיה להודיע הדבר , הו"ל
כמכריז ול"צ קברתיו שם ע"ג
בעד מפ"ע א"צ שיאמר קברתיו . שם ע"ד ודר"ט
ע"א וב'
היכא דמעיד בדבר ברור ל"צ שיזכיר שמו וש"א
וש"ע , שם ע"ד ודר"ט ע"א וב'
קטן בעדות אשה אי הוי דוקא במסל"ת . ואי
בעי' לאלתר , דר"ט ע"ג וד'
קטן גוי אי גרע מקטן ישר' ואף דהוי מסל"ת
ולאלתר אמרי' דל"מ , שם ע"ד ודר"י
ע"א

סי' ט' . על עדות שהעיד הר"י והר[illegible] מפי
הגוי שמסל"ת שהרגו לקאר"ה עושון חיל
ויניאטירו , ועי"ז עמד ויעודד הר"ם דלא הזכיר
ש"א וש"ע דר"י ע"ב וג'
הוכיח באיסור דבתנא אחרעי עלתה הסכמת
רבותינו ראשונים ואחרונים דלכ"ע ל"ח ,
שם ע"ד ודרי"א ע"א ב' וג'
הגם דכנויו אינו עולה לש"ע מ"מ הסכמת הפוס'
דש"א עולה , שם ע"ד ודרי"ב ע"א
שם אומנותו עולה לש"ע היכא דאיכא שמוש"א
שם דרי"ב ע"א וב'
כל שהגוי מדבר עם יהודי שיודע בו שהוא
עירו הו"ל כאלו הזכיר שמו וש"ע , שם הע"ב וג'
וד'

סי' יוד . על עד שהעיד שלא ראה פרצוף
שלם שהי"ל הקאר"ה אחד קומידה
והכירו היטב , וגם העיד בסימני מלבושיו . ולא
הזכיר ש"א וש"ע , דרי"ג ע"א

ד

בפלוגתא תליא אי מעידין היכא שאין הפרצוף
שלם אבל כל גופו שלם דניכר ע"י סימני הגוף
שם ע"ב
אף להמתירי' בגופו שלם בעינן ט"ע עם סימני'
אבל ט"ע לחוד ל"מ שם וע"ג וד'
היכא דאיכא ס"ס להחמיר אף בס' דרבנן אזלי'
להחמיר . שם ודרי"ד ע"א וב'
תמ"א יקרא לדברי מרן מהרי"ד ז"ל כתרי אהדדי
מת"ת סי' רב"א למ"ם בי"ד סי' ע"א אות י"ג
שם סע"ב ורע"ג
בעד השומע תלינן שהגוי הכירו בש"ע עם סי'
שם ע"ג וד'
כל היכא דאפשר לברר אי סמכינן לעד מפי עד
שם ודרט"ו ע"א וב'
אי אמרי' עיא ערזו מכה ואינו יכול להכירו
שם ורע"ג

הל' קדושין

סי' ג' . (ושייך לס' גטין ולענין תקנת רגמ"ה
ז"ל) ר' שנשתדך עם בת ש' . ונהודע
הדבר לאמו ואחיותיו מיאנו בדבר יען בת ש'
לא היתה הוגנת לו , ותכף הוציא ר' מכיסו כך
מה ושלח מחצית הקנס שנתחייב בעת השדוכין
ובראות אמו ואחיותיו ששמעון הוא מוסר ומלשין
ושמא ילך בעש"ג ויכריח לר' שיקדש בתו ע"כ
שלא בטובתו , שלחו לקרוא לת"ח שבעיר לתקן
הענין וסיפרו לו כל המאורע ויהי כמשיב שימתינו
איזה ימים אולי יתפייס ש' ולא נתרצו בזה .
ושלחו לדבר לבת לוי שהיא היתה הוגנת לו ,
והנה בעת"ה בת לוי ממאנת שלא נתקדש לר'
מפני אימת המזיק ש' הנז' , ושלחו פעם ופעמים
שתתרצה עד שנתרצתה וקדשה ר' בפני ב' ,
וכשמוע ש' שהקדושין הלך בעש"ג ומסר להח"ת
ולר' הנז' וישבו ימים רבים במשמר עד שהוכרח ר'
לפזר ממון רב לשר העיר ונתן לו רשות השר שיקח
את מי שירצה ואח"ז שלח ר' להמקודשת הנז'
דורונות , ואחר ימים חזר בו ר' ורוצה לגרשה
להמקודשת הנז' מפני פחד ש' , והמקודשת הנז'
צועקת ערה כי עם רצה לגרשה ולאוסרה לקרוב'
ולכהונה , והכ מפני פחד ש' , יש אלהים שופטים
בארץ לשבר מתלעות עול . אם יכול ר' לגרשה
בע"כ או ליסא עליה · ד"ה ע"א וב'
אם הקדושין לא היו בפני עשרה כפי הסכמת
רבני וגאוני עירנו יע"א אם יש לחוש להן ,
ואם בעיר קאסטוריאה יע"א איתא להסכמת הנז'
שם ע"ב
טעמא טעים על הסכמ' רבני קושטא יע"א שתיקנו
שיהיו הקדושין בפני האנשים ע"ד ולא תיקנו
שיהיו הקדושין בפני עשרה , שם ע"ג
תמ"ה יקרא על הרב מהרע"א ז"ל בתשו' שבס'
כר"ש סי' כ"ה שם
הא דקי"ל דלא יגרש אדם את אשתו אא"כ הקדיחה
תבשילו , אי איסור זה הוי ד"א או דרך עצה
ואי פלוגתא דב"ש וב"ה הוי בנשואה או אפי'
בארוסה · שם ע"ד וד"ו ע"א
עגל עתמים עמ"ש הרב מהרי"ד באה"ע סי' א'
שם ע"א וב' וג'
ידי"ן ידי"ן דלינא יתיב דאין לר' לגרשה בע"כ
שם ע"ב וד"ז רע"א

אי תקנת רגמ"ה זלה"ה הוי אף אחר אלף הה' ואי תיקן אף באירופה שם ד"ז ע"א וב

ושם עמד עמ"ש הר' משאת משה אה"ע סי' כ"ה שדבריו תמוהים .

הרחיב יישב דברי מהרשד"ם ז"ל ביו"ד סימן ל"א למ"ש באה"ע סי' ע"ז . שם ע"ב

העלה דאיסורא רביע עליה דר' לישא אשה אחרת עליה . שם וע"ג

סי' ד' הורה הוראת ע"פ הנז"ל ממגי"ר הרב כמה"ר רפאל ן' חסון ז"ל ופלפל בחכמה אם נתפשטה הסכמת שלא לקדש בפחות מעשרה בעיר קאסטוריאה יע"א . ואסיף דינא העלה דהקידושי' הם קדושין גמורי' . אך ורק יכול לגרשה בע"כ מתרי טעמי . שם ע"ג וד' וד"ח ע"א ב' ג'

סי' ז' תשובה מאהבה מהמלאך רפאל זלה"ה עליון למעלה בעדים שהעידו שקדש בחור א' לפניהם ליתומה א' . והעד הא' העיד שאמר לה הבחור בזה"ל מי קירים פור נוב'ייו אי לי דישו לה מונ'אנ'ה כי ונתן בידה ד' אוה' זהובים . והעד הב' לא העיד שאמר לה הבחו' מי קירים פור נוב'ייו כ"א הוא אמר ליתומה כן והיתומה מכחשת בדבר . וע"ז פסיק ותני דאין בקדושין הנז' בית מיחוש דאין זה נקרא מדבר' ע"ע קדושי' . וגם דהעדים מכחשי אהדדי ועוד דנתבר' דהו"ל קדושי קטן דלאו כלום הוא די"א ע"א וב'

סי' ח ע"פ הנז"ל שרטט וכתב מע' הרב המחבר זלה"ה דהכה"ג דנ"ד השיב שפיר מדבר ע"ע קדושי' . שם ע"ג

מדבר ע"ע קדושי' אי בעי' שיהי' המקדש מדבר עמה או בני אפי' שאחרים מדברים עמה ואסופא דמלתא העלה דעלדדים שלנו הקדושין הם קדושין גמורים שאמנם מצד דהוי קטן אין קדושיו כלום . שם ע"ד ודי"ג ע"א

סי' קז (ושייך לדין הנדונות) ר' שדך לבנו ש' עם בת לוי ונתחייב ראובן בשטר לעשות לבנו שמעון בזמן הנשואין בותג"ה ובודה לפי כבודו . ובהגיע זמן הנשואין ראה והביט ר' שלא היה נמצא אתו בבית כל התכשיטי' הצריכים לתת לבנו כפי הכבוד כ"א מקצת מהם והלך ר' וקנה השאר בדמים . ובהגיע זמן הנשואין הביא כל התכשיטין והבותג"ה על השלחן ביום שב"ק כנהוג . ואח"כ שלחם לכלתו ונטלה ושמרם בארגז שלה . ואחר החופה השאילם ש' ליאודה שיהיה רוצה להשיא עצמו . ובני ביני חלה ר' את חוליו ונלב"ע . ואחר חופת יאודה הביא כל התכשיטין שנטל ונתנם ביד אמו של ש' . ואמו נתן הכל לשמעון לבד הטא"ם של כסף וכים אחד של כסף שעכבם בידה באומרה שרוצה ליתנם לבנה הקטן . וש' טוען שאין זכות לשום אחד מהאחים כ"א לו לבדו ושאר האחים טועני' שאפשר שאביהם לא נתנם לו במתנה גמור' אלא בתו' שאלה וא"כ עדיין נשאר באמצע דקי"ג ע"א וב'

אי מה שנותן האב לבנו בעת הנשואין הוי מתנ' גמו' אף על הסתם משום חיבת נשואין , שם וע"ג הכ"ה ותימ"ה על תשו' הרב מהר"ש שלטון בסימן ע"א . שם וע"ד ודקי"ד ע"א וב'

סקו"ט עמ"ש הרב מהרמ"א ז"ל בס' דב"ע ח"ב סימן ע"ג . שם וע"ג

אם יש לחלק בין כשנתנם האב ביד הבן להיכ' דהניחם בבותג"ה להראותם : שם ע"ג וד'

חילק ידע דהכה"ג דנ"ד שנתחי' בשטר זכה הבן לכ"ע , שם ודקט"ו ע"א

סי' קח בהסכמה עלו רבני אנפין סעי"א דהלכתא כוותיה דהרב הפוסק ז"ל דזכה ש' בטענתו , שם ע"ב

סי' קט תורה יוצאה ע"פ הנז"ל ממעל' הרב כמהר"י ן' נחמיאש נר"ו ויצא לחל' דכלים אלו הנכנסים בשם בותג"ה אינם לא שבלונות ולא תכשיטים אלא כלים שיש צורך להכלה בהם . ובודאי דלמתנה גמו' נתכון . וגם יצא ליישב ליישב עמ"ש מהר"ש שלטון בסי' מ"א . שם ע"ב וג'

סי' קי חזר ובא מע' המחבר ז"ל ע"ד הר' מהר"י ן' נחמיאש נר"ו לחזק דבריו הראשונים בטעם שתמה על הרב מהר"ש שלטון דעדיין המיסתו קיימת ודבריו צ"ע . שם וע"ד ודקט"ז רע"א

הלכות כתובות

סי' ב' אר"ש נתנה בבן משומד שבא לישא אשה אם יכתבו בכתוב' שם אביו . ושרטט וכתב דיכתבו שמו ש"א ושכן נעשה מעשה בעירנו זאת שאלוניקי יע"א כמה פעמים . דקל"ד ע"ד ודקל"ה ע"א וב'

תע"ס יקרא עמ"ש הב"ל באה"ע סימן ע' , שם ע"א

סי' ה' ר' שנשא אשה ונמצא שהיה לה מום מקודם . והבעל לא ידע מזה כלום משום דהיה מום שאינו ניכר במרחץ כגון חולי הפנימי : דהדין הוא שתצא בלא כתובה ובלא תוס' . אם שוה"ד נותן בעיקר הנדונית שהכניס' לו וקבלם הבע' במלוה ורשו . אם חייב הבעל לשלם מה שבלה ואבד או אינה נוטלת אלא מה שהוא בעין . דקל"ט ע"ב

הוכח יוכי"ח דהכה"ג עדי פלוגתא ל"ן והמוחזק יכול לומר קי"ל . שם וד"ר ע"א וב'

תד"ל ותימ"א עמ"ש הרב מחזה אברהם סימן כ"ג אות ז"ך ובמ"ש הרב ירך אברהם אה"ע סי' ח' והחס"ל אה"ע סי' ד' , שם ע"ג

עוברת ע"ד אי יש לה נדונית אף למה שאינו בעין שם ודר"א ע"א וב'

רמי ועקשי עמ"ש עוה"ר חיי אברהם אה"ע סי' ב' שם

סקו"ט על מ"ש מהרשד"ם באה"ע סימן קט"ו . שם סע"ב וג'

סי' ט"ז (כצ"ל ובפנים נדפס בטעות סימן ט"ו) במורד על אשתו ואומר כי מאיס עליה ורוצה לגרשה והיא אינה רוצה בגירושי' ותובעת שיתן לה מזונות . די"ט ע"א וב'

כ"ו עמד ע"ד הידש"מ אה"ע סימן ח' ועמ"ש הרב ירך אברהם אה"ע סי' ה' . שם ע"ג וד'

השבועה שכותבים בכתובה אם היא על התנאים דוקא ולא על שאר הענינים הכתובים בדף הא'

כא'. שם ע"ד

פשיק ותני דהנה דמחלוקת שנויה אם חייב במזונות מ"מ אין ב"ד כופין לבעל שיתן לה מזונות. ד"ך ע"ת

סי' י"ט אלמ' שתבעה כתובתה בב"ד ואין שט' כתובתה יוצא מתח"י שנאבד' ומנהג המקום שכותבין כתוב' ואפ"ה טעו הב"ד והגבוה כתוב'. אי מוציאין מידה דכ"ב ע"א וב'

אייתי נ"ד יה ע"ש מהרש"ג בתשו' סי' ו' דאין מוציאין מידה. ושקו"ט על מי שרוצה להביא ראיה לדברי מהרש"ג ז"ל מהירוש' דפ' הכונס שם ע"ב וג'

מנהג עירנו עובי שאלוניקי יע"א לגבות לאלמ' כתו' לכתחי' אף שנאבדה. ושכן הוא מנהג עוב"י קושטא יע"א. שם ע"ד

סי' ך מדובר בו סדר ואופן גביית כתוב' האלמ' והשבון כפי מנהג עירנו יע"א. וגם מגיד ומשמיע דיש ה' אופנים בענין המתנות שנותנים לכלה. ומה שהיו נוהגים הר' כמהר"ם הלוי ומוה"ר הכהן הגדול מהרי"ך ז"ל. שם סע"ד ודכ"ג ע"א ב' ג'

שרטט וכתב על תקנת ירוש' ת"ו דמי שמת' אשתו בלתי זש"ק דכוללות עה"ק נכנס במקום יורש דידיה. דבכה"ג בפלוגתא תלייא ויכול המוחזק לומר קי"ל. שם ע"ג וד'

סי' כא עלה ונסתפק באלמנת ר' שלקחה קצת מטלט' מנכסי בעלה ונשאת והכניסם לבעלה. אם יכולה לגבות מאחריות כתובת' הראשונה ע"י שבועה שנשבעת ליתו' ואמר מר דמחלוקת שנויה ועלו היתו' לומר קי"ל. שם ע"ה

תמה יקרא על הרב מהרשד"ם ז"ל סי' קצ"ל ועל ע"ש מהר"ם ן' חבון ז"ל בח' מ"י סי' ל"ז. שם סע"ד ודכ"ד ע"א

עלה מן היסו' ליישב דברי הב"ח סימן ק"א שם ע"א וב'

סימן כ"ב ר' שפסק לחתנו סך מה ויען בעת הנשואין לא היה יכול לתת י"א כתב לו שט"ח. ובתה האשה לגבות שטר כתוב' וטוענת שרוצה לגבות כל הכי כתוב' בשלימות והיורשים טועני' שאין להם לפרו' כ"א מה שהכניס' דוקא. וע"ז השיב תשו' נילאת והיא כפור'הת עו"ה עט"ר הי"ס הגדול מרן זקני כמה"רי מנשה זל"ל דכ"כ האי מלתא בפלוגתא תלייא וטוב לפשר. שם ע"ב וג'

סי' כ"ג. ויליף הובב' ע"ע הנז"ל וכלבית יקום מע' הרב המחבר זלה"ה ושקו"ט על דברי מוה"ר עט"ר עליון למעלה זל"ל ועלה דיכול המוחזק לומר קי"ל. שם ע"ג וד'

סי' כ"ד. אם האב פסק לתת לחתנו בעת שיכניס לחופה כך וכך. ובשהכניס' לחופה לא הספיק לתת לו כל הסך וזקפן עליו במלוה בשט"ח לפרוע עד סוף השנה. ובתוך השנה מתה הבת בלתי זש"ק. באופן שצריך להחזיר מחצית השבון. וחמיו טוען שיתן לו כל מה שנתתי' בשטר הכתו'. וחתנו רוצה להחזיר לו השט"ח ולהשלים עליו וע"ז העלה והביא דהבעל שהוא המוחזק יכול לו' קי"ל. אף במקום שנוהגים שנשבע הבעל להחזיר מחצית הנדונית. ותמה ע"ג ה"ר תוה"ם בסי' ע"ב. שם סע"ד ודכ"ה ע"א

סי' כ"ו. על מנהג שנהגו בעיר לארטו ויאנינא וטריקאלא יע"א שכותבי' בכתו' שאם יפטר החתן ולא יניח אחריו ממנה זש"ק שיהיה ל"י שהכלה תזכה בכתו' ותוס', ובמנהגות שלהם כתוב אחריו ומזה נהגו דכשמניח זש"ק שתגבה הכתו' ולא התוס' מפני תקנת הבנים. ועובדא הוה באיש שמון דהי"ל בת מאשתו הא' ובזיווג ב' אחר שילדה לו אשתו זו ב' בנות מת האיש ההוא. ואשתו תבעה כתו' והגבוה לה נדונייתה לחוד בלתי תוס' מכח המנהג. וע"ז נחלקו זוגא דרבנן מי זוכה בתוס' זה אם הוא דוקא לב' בנותיה מחלציה. ואין לבת הגדולה חלק ונחלה, או כלן זוכות כאחת על פה ידיעתו ממע' הרב המחבר זלה"ה מכריע דטוב לעשות פשר דבר. אך מצד הדין הגמור כיון דהב' בנות הקטנות הן זוכות בודאי מכח התקנה והבת הגדולה ספק אי זוכה מכח התקנה יד בעל התקנה על התחתו'. דז"ך ע"ג וד' ודכ"ח ע"א וב'

סי' ז"ך. ר' נשוי אשה ויש להאשה הנז' בת נשואה לש' ומתה אשת ר' וחיב להחזיר מחצית הכתובה לבתה ולא הספיק לגבות עד שמתה גם הבת הנז' בלתי זש"ק. וש' תובע השבון מר' מדין הבעל יורש את אשתו כיון שמתה מורישה קודם שמתה הבת ויורשי הבת תובעי' השבון הנז' מר' באומרם דהו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי. דכ"ח סע"ב

השבון אי דין פקדון יש לו והבעל חיב להחזיר המטלט' בעלמא. שם וע"ג

עלה מן היסוד' ליישב דברי מהריב"ל ח"א סי' מ' וח"ב סי' כ"ה דבתרן אזלי'. שם וע"ד

סי' כ"ח. עליו חובת ביאור במאי דנשט על רבקה שנשאת לר' והכניסה לו כל נכסיה ובכלל הכניסה לו בתים. ובשטר הכתו' נכתב בכתה מעות ולא נזכר בתים. ויש אומרים ששמעו מר' שהבתים הנז' הכניסם לו בעד סך ד' מאות גרו"ש. והר"ול נאבד זולת כי בתוך הכתו' נמצא השטר מכירה שלקחה רבקה מרחל חלקה מהבתים הנז' בעד סך ר"ן גרוש' ולפ"ז הבתים הנז' הכניסם לבעלה בעד ת"ק גרוש. וכן העיד עד קרוב שהכניסם לו בעד כך ת"ק גרוש'. ואחר שנים נלב"ע ר' והניח בן מרבקה ולרבקה בן מבעלה הא' וגם הבן הנז' נלב"ע והניח ב' בנות קטנות, ובאו' לת..ע תב"ע כתו' זקנתן ויצא לטעון שרוצים הבתים באותו ערך שהכניסם שהוא ת"ק גרוש'. על דנא פתגם השיב גדולה תשובה, מר ניהו רבה. הר' בעל ירך אברהם ז"ל ושרטט וכתב דנתפשט המנהג לגבות כפי השומא הראשונ' שהכניסה לו בכתו' והמנהג הוא עיקר, וזכו היורשי' בירושת הבתים כפי הערך הראשון. דמ"ב ע"א ב' ג' ד"

עמד מתמיה ע"ד מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג אה"ע סי' פ"ח הג"בי אות י"ד. שם סע"ב וג'

סי'

סי' ט"ל אשה נתנה. ה"ן חכמה וה"ן תבונה ע"ע הנז"ל ממע' ב"ד רבה המאורו' הגדולים מז"ה עט"ר עוה"ר כמה"רי מנשה ומע' הרב המחבר והרב מהר"ש גאטיניייו זלה"ה והם אמרו דבהאי מנהגא אית בה תיובתא דהאי דלא כמאן. וטוב הדבר לפשר בפשרה קרובה לדין ליורשי הבעל המוחזקים. שם ע"ד ודמ"ג ע"א

סי' ג"ן ר' ואשתו שעקרו דירתם ללכת לאר' מרחקים וכתוב בכתו' תנאי החשבון כנהוג. וע"ז תובעי' יורשי האשה שיגיע מנכסיו שיעור החשבון דאם תמות האשה שיוכלו לגבות מהם, ופסיק ואני דאין יורשי האשה יכולים לעכב מפני החשש זכות שיבא להם.
דנ"ב ע"ד ודנ"ג רע"א

סי' ס' יפה אר"ש בחכמה ושקו"ט ע"ד הרבנים הרב כמה"רי די ליאון והרב מהר"ש בולה והרב מה"רי ן' אדון זלה"ה בענין הבת אי נזונת ומתפרנסת מנכסי האם. והעלה מע" הרב המחבר ז"ל דיש לה לבת ליטול חלק בירושה בנכסי אמה לצורך נשואיה כפי התקנה שתיקנו בעירנו יע"א. דנ"ט וד"ס ע"א וב' ושם עמד ע"ד הר' ירך אברהם בא"ה"ע סי' י"ד בש"ם מפי רבו הרב כמהר"ש הלוי ז"ל. שם ע"ב

סי' ס"ד . על האלמנות המשרתות בבתי העשירים ומרויחות שם וכשבאות ליטול כתו' שוטי' היתו' שיתנו להם מה שהרויחו והאלמנות טוענות שאין נכון לתת כלום באומרם שהרויחו לעצמן. ומסיק דכיון שאינה ניזונת משל יתומי' הריוח הוי לעצמן. דס"ו ע"א וב'. רמי ומקשה על הר' מהרימ"ט בא"ע סס"י ס"ז. שם ע"ג

סי' ס"ה . עלה ונסת"פק ביתום עני שאין לו קרוב מצד האב או אפי' יש לו והוא עני ויש לו קרוב עשיר מצד האם אי חיובא רמיא עליה דהקרוב העשיר לזונו כיון שאינו ראוי ליורשו. וכמו כן יש להסתפק אם אין לו ליתום אח מצד אמו אבל יש לו אחות מצד אמו נשואה או שיש לו אחות והיא נשואה אם חייבות לזון להיתום העני. שם ע"ד
דן את הדין דלענין קדימה הוא דקודם אחיו מאביו אבל אם אין לו אחיו מאביו אז אחיו מאמו קודם. שם
ולענין אחות נשואה או אחות אמו נשואה פסיק ואני דל"ע הבעל למחות ביד האשה. ועלה מן הישוב ליישב ב' תשו' מהרשד"ם סי' ק"פ וסי' קנ"ג דנר' דסתרי אהדדי. דס"ז ע"א וב'

סי' פ"ן . ר' שנלב"ע והניח אחריו אלמנתו וב' בנות יורשות האחת גדולה ונשואה והב' קטנה ותובעת הגדולה לחלוק בנכסי אביה חלק כחלק. והבת הקטנה טוענת שתחילה תיזון ותתפרנס עד שתנשא ואח"כ יחלוקו. ואמר מר דהכה"ג בפלוגתא תליא. דפ"ט ע"ג וד'

סי' צ"ט . פלפל בחכמה עלה דההיא דגרסי' בפ' נערה אר"י ב"ח באושא התקינו בש"ם הר"ן ז"ל בחי' שם בשם הרשב"א ע"ד הרי"ף ז"ל. ורמי ומקשה ע"ד ועל מרן ב"י ז"ל בא"ה"ע סי' ז'. ד"ק ע"ג וד' ודק"א ע"א

סי' קט"ו . ר' שנשוי עם לאה ודרים יחד בבית יעקב אביו כמוכים ע"ש.
ויהי היום שנתקוטטו לאה עם חמותה עד שברחה לאה הנז' מביתו לבית אביה. והנה בע"תה תובע ר' מלאה הנז' שתשוב לביתו. והיא טוענת כנגדו שא"א לשוב לדור עם חמותה יען חמותה עשתה לה כשוף וקשור על שלא תוכל להזדווג עם בעלה ונתברר הדבר ע"י מנחשים גוים שאמרו שהצער הזה בא לה מכח הכשוף שעשתה לה חמותה. ואומרים כי מצאו הכשפים שעשתה לה חמותה תחת מראשותיה במטה והוציאו הכשפים לעין השמש ושרפו אותם. ואף ששרפו הכשפים הנז' אומרים המנחשים שעדיין יש כשוף אחר שלא נמצא ומכח זה א"א להזדווג כלל בבית ר' אמנם בבית אחרת לא יש לה שום דבר. וע"ז תובעת לאה הנז' שיוציאנה מבית יעקב אביו. וחמותה טוענת כנגדה שהכל שוא ודבר כזב ואינו אלא רוע לב שרוצה לאה הנז' להיות בבית בפני עצמה, ולאה הנז' חוזרת ואומרת שחמותה היא מוחזקת בזה לעשות כדברים הרעים האלה. וע"כ אינה רוצה לדור עמה. ומדברי הבעל נראה וניכר שהאמת אתה אלא שטוען שאינו רוצה לצאת מבית אביו. ואם תרצה לבא לאה לביתו הרי טוב ואם לאו שתטול הגט, ולאה טוענת כנגדו אם שוה"ד נותן לכוף את בעלה שישכיר לה בית בפני עצמה שיכופו אותו ואם לא תקבל גטה. ועוד טוענת כי חמותה היא מוחזקת לחרחר ריב ומדון דכן עשתה לכלתה האחרת. עד שברחה מביתה והלכה היא ובעלה לדור במקום אחר ויושבים בשלו' ובמישור. דקכ"ח ע"ג וד'
ויסב על הב' אר לבאר חומר גודל האיסור מהעושה מיני כשפים שלא יוכלו איש ואשה להזדווג. דאין לו כפרה עולמית. שם ע"ד ודקכ"ט ע"א
אם נאמנת לומר דחמותה היא הגורמת לקטטות ומריבות. וכופין את הבעל שיקח לה בית בפני עצמה או צריכה להביא ראיה לדבריה. ומסיק דהסכמת ראשונים ואחרונים דצריכה להביא ראיה לדבריה. שם וע"ב וג' וד'
היכא שהבן פורע שכירות מהבית ודרים יחד עם אביו. אז הבחירה בידה והיא נאמנת. דק"ל רע"א
אף כשבאה בטענה שיוציאנה מביתה והיא מרחקת עצמה מגבולן. בפלוגתא תליא אי כייפי' לבעל. שם ע"א
מנהג עירנו יע"א ומעשים בכל יום לחייב לבעל ליקח לה בית בפני עצמה ואינה צריכה לברר שחמותה היא הגורמת. שם ע"ב

סי' קט"ז . עמד כנגד להשיב תשו' נצחת על ר' שלא הי"ל בנים כ"א ב' בנות נשואות ונדבה רוחו ללכת לא"י ת"ו והוליך עמו לש' ן' בתו הגדולה וכשנתיישב שם בא"י ת"ו שידך ר' את ש' עם בת לוי ונתחייב ר' בשט"א לתת לש' בזמן הנשואין כך ד' אלפים גרוש'. וגם באותו יום שנגמרו השדוכין נתן ר' לש' כל התפלים במתנה

במתנה · וכן עתה מת ר' וגם המשודכת הנז' · וטוען ש' הסך ד' אלפים שנתתי' לו זקנו · והיורשי' אומרים שלא זכה בהם ואפי' התפלים שנתן לו במתנה לא קנה · שם דקי"ל ע"ג

הבית בידו השאלה מאי דאיתא בפ' הנושא דקי"ב א"ר גלל וכו' ומה שפי' הראשונים ז"ל ותמ"ה על הפע"ת ח"מ סי' ר"ב · שם וע"ד

האריך לבאר דבדברי' הנקני' באמירה אם היה בקנין ומת האב קודם הנשואין אי זכה מכח הקנין או אמרי' דהדרא שודרא לגריס ול"ק · שם ודקל"ב ע"א וב' ·

רמי אתשו' מהרי"ר ז"ל בסי' נ"ה · שם סע"ב ור"ע"ג פסיק ותני דאף דאיכא קנין במעשיו במחלוקת שנויה ועלו היורשי' שהם מוחזקי' לומר קי"ל . שם ע"ד

שנ"ה ופי"רש דכל היכא שמתה הכלה כנ"ד אפי' אם ש' מוחזק מוציאי' מידו . דקל"ג ע"א ב' ג' גמר אומר דזכה ש' בתפלים שנתן לו זקנו כיון שלא נתנם לו בשעת הפסיקה אלא אח"כ · שם ע"ד ודקל"ד ע"א וב'

הל' גטין

סי' ד' · (ושייך לדין לא ישא מינקת חברו) על מעשה שהיה בעיר דוויירחן יע"א

בר' שילדה לו אשתו בת ואחר ששה חדשים מהולידה נכנס ביניהם קטטות ומריבות עד שבאה האשה פה עירנו יע"א והניחה את בתו שם בעיר הנז' ואביה שכר לה מינקת . ובסו"ד בא הדבר לידי גרושין ונתפשרו ביניהם שהבת הנז' ישאר שם בעיר הנז' עם אביה וכן עשו · וען עתה אחר עבור נ"ה מניקת הבת רוצה האשה הנז' להנשא אם היא מותרת או אסורה עד כ"ד חדש משום לא ישא מינקת חברו · דק"לו ע"ב

הוכיח בשיעור דבפלוגתא מתנייתא בגרושה מינקת אי צריכה להמתין כ"ד חדש · שם וע"ג וד' אי הך פלוגתא הוי דוקא בשאינו מכירה או אף במכירה . שם סע"ד ודק"לז רע"א

ביא"ר עליה דג' סברות בדבר · הא' הוי דמותרת אפי' במכירה · והב' דאסורה אף בשאינה מכירה · והג' דבמכירה דוקא אסורה שם וע"ב

האריך להוכיח דבאינה מכירה מותרת להנשא וכן הוא דעתו ד"ע מרן ז"ל ·
שם וע"ג וד' ודקל"ח ע"א

עמד בפר"ש לפרש איזה מינקת נקראת מכירה ואיזה נק' אינה מכירה ומותרת להנשא ·
שם ע"ב וג'

שרטט וכתב על מי שרצה להביא ראיה מתשו' הריב"ש דסי' י"ג דאפי' שהתינוק יונק מאחרת דבתוך נ"ח אסורה · דראיה זו ל"מ · שם ע"ד

נ"ו עמד על מי שרצה להביא ראיה לאסור מתשובת מהרי"ו סי' ק"ב · שם ודקל"ט ע"א

אסיועא דפסקיה העלה דכל שיונק מאחרת יש להתיר לכתחי' · שם ע"

סי' ק"א · (כנ"ל ובפנים נדפס בטעות ושייך לענין אם יכולי' לדור במקום אחד המגרש והמגורשת) . ר' וש' אחים שיש להם

בבית' אחד ובתוכו בתים עליות ואמצעיות ותחתיו' ור' דר בדירה העלית · וש' דר בדירה האמצעית והשיא ר' את בתו ללוי ן' ש' אחיו והיו דרים לוי הנז' עם אשתו בדירה האמצעית עם ש' אביו וזה שנים שנפלו קטטות ומריבות בין לוי ואשתו הנז' עד שבאו לידי גרושין · ולא יש להמגורשת הנז' מקום לדור אלא בבית ר' אביה שהיא הדירה העלית הנז' · אם מותרת לדור שם עם אביה ועם בני ביתו כיון דאיכא רבים דרים שם · או אסורה לדור מפני בעלה המגרש שדר בדירה האמצעי' ·
דק"ב ע"א

הא דאסור לדור במקו' א' מחשש שיבא עליה אם בא עליה אי הוי איסו' דאוריתא או דרבנן ·
שם ע"ג

היכא דאיכא אחרים דרים שם אי מותרת לדור בפלוגתא מתנייתא · דק"ג ור"א ורע"ב

אסוף דינא העלה דמכח ס"ס מותרת המגורשת הנז' לדור יחד עם אביה בדירה העלית · והסכימו ע"י ב' המאורות הגדולים הרב כמה"רא נאטינייו נר"ו והרב כמהר"ר יוסף זל"ל · שם ע"ב וג'

סי' ק"ב · הניף ידו יה"ק ע"ד הגט הבא מעיר לארבו יע"א שהבעל עשה שליח להוליך הגט לאשתו · והשליח מינה שליח במקומו ובשטר שליחות הב' כתוב בל' עדים שפ"ע וכו' · ושאלו הב"ד שבעירנו יע"א לשליח הב' כילד היה הענין כשנתמנה שליח להוליך גט זה · והשיב שנתמנה בפני ב"ד ושכל הסדר נעשה בפני ב"ד וע"ז עלה ונסתפק אם יש לחוש לזה שבא כתוב בל' עדים · ועוד ספק ב' דכתו' בשטר השליחות הב' ריש שיטה ט' תיבת ממך · והוא טעות דבגט ליכא תיבת ממך ואיכא אלא תיבת למהך · ובאו להשליח סימני הגט ונתן כל הסי' ואמר שיטה ט' למהך · אם יש לחוש לשטר שליחות דמוכח ודאי דהוי טעות הניכר · שם ע"ד ודק"ד ע"א

האריך הרחיב והעלה דכיון שאומר השליח הב' שאמר הא' בפ"ן ובפ"ן וגם הוא אומר שליח ב"ה אני אין להקפיד במה שכתוב בל' עדים ויגתן הגט לכתחי' · שם עד"קו ע"ג

דק ואשכח בש' הב' דכל דניכרי' הדברים שהוא ט"ס בהרשאה במחלוקת שנויה ותמה על הר' זל"א ח"נ דק"כד ע"ד · דק"ו ע"ג וד'

זו הלכה העלה דכל דהוי טעות הניכר בהרשאה וליכא למיחש לגט אחר ודאי דהגט הוא כשר · דק"ז ע"א וב'

הלכות יבום

סי' א יבמה שנפלה לפני יבם שהוא כמו ן' ט"ו שנים ותובעת היבמה ליבם או כנוס או פטור . והיבם משיב שתמתין לו עוד ב' שנים . וע"ז תובעת היבמה שיתן לה מזונות לב' שנים הנז' . והיבם טוען כנגדה שהוא אינו רוצה עתה לחלוץ ולא לייבם וצריך זמן ב' שנים להרויח כי איש עני הוא ואח"כ ייבם דקנ"א סע"ד

ד"ן ידין דכל שאינו רוצה לחלוץ ולא ליבם כופין ליבם שיתן לה מזונות . דקנ"ב ע"א וב'

הפליא עמ"ש הר' אדע"ק בח"א סי' נ"א דדבריו צ"ע · שם ע"ב

הא

הא דכייפי׳ ליבם שיתן לה מזונות אב הוא דוקא כשבאה מחמת טענה דבעי׳ חוטרא או אפילו שלא באה בטענה — שם ע״ד

כל שטענתה מסופקת אי עבדינן ליה הרחקה דר״ת — דקל״ג ע״א ב׳ ג׳

אי נטרינן ליה ליבם עד יב״ח שטוען שרוצה לפרנס עצמו ופטור ממזונות היבמה — שם וע״ד

לאחר יב״ח אם אינו רוצה עתה ליבם כ״א לאחר זמן אי כופין אותו לחלוץ כיון דאיכא כמה פוס׳ דס״ל דעי״ק — שם ודקל״ד ע״א ב׳ ג׳ ד׳

חח״מ הל׳ דיינים

סי׳ ץ (ושייך ג״כ לדין שות׳ שלוה א׳ מהם לצורך השות׳ אם מתחי׳ השות׳ הנ׳)

השאלה ארוכה מאר״ש ותוכיות הענין הוא על ר׳ וש׳ שהיו שותפים בעסק פרטי. וכשבאו לידי חלוקה נפלו ביניהם דברי ריבות. ובררו בשטר קומפרומיסו ללוי ויאודה שהם קרובים משניהם וגם בררו לזבולון שהוא רחוק מהם • ולוי הנז׳ הוא ג״כ שותפו של ר׳ בפרטות בעניינים אחרי׳ שהברורים הנז׳ יעמדו לברר חש׳ וטענותיהם והברורים הנז׳ אחר שעמדו על הדבר, גזרו אומר שחייב ר׳ לפרוע לש׳ כ״מ מעו׳ בעין והשאר לזמנים. וגם חייבו לש׳ לפרוע שט״ע מכך ח״ש גרוש׳ שחייבים ר׳ וש׳ ללוי הברור הנז׳ לישכר וכתבו גזרה ע״ז כו׳. ואדהכי והכי נלב״ע זבולון הנז׳ • וע״ז טוען שמעון שהאתימה והחיוב שיש לו בשט״ע הנז׳ עם לוי הוא, ע״ל החשב שעשה ללוי ויש לו שטר ראיה בעדים מלוי הנז׳ שכדבריו כן הוא. וא״כ לוי הוא שחייב לפרוע • ולוי משיב אמת שהוא לקח המעות הנז׳ ונתן שטר הודאה • אמנם מתחילה לקחם לצורך השות׳ שהיה לש׳ עם ר׳. ויען ר׳ לא נמצא באותו זמן בעיר נתחי׳ הוא בשט״ע הנז׳. ור׳ מודה לדבריו שהמעות הכנים תוך השות׳ הנז׳ • וש׳ אומר כי להד״מ דנקחם לצורך השות׳. ועוד טוען ש׳ שאינו מחוייב לקיים גזרת הברורים במה שחייבוהו לפרוע הסך מהשט״ע הנז׳ כי הם לא נתבררו לדיינים ולפשרנים רק על ההפרש שנפל בינו ובין ר׳ על ענין השות׳ שהיה ביניהם ולא על דבר אחר וכ״ש על דבר שיש בינו ובין לוי הברור הנז׳ שע״ז לא קבלם ולא היה ללוי בעל דינו בעצמו להיות לדיין ולפשרן ועוד שהברורים בעצמם הודו מתוך כתבם שכוונו בגזרתם לתועלתו של לוי הנז׳. ועל אלה טוען ש׳ הנז׳ שאינו מחוייב לקיים גזרתם ולפרוע הסך מהשט״ע הנז׳ — דפ״ה ע״ב וג׳

פסיק ותני דהגם שכתו׳ בקומפרומיס״ו לישנא דמשתמע שכולל כל העניינים. עכ״ז הדין עם ש׳ שאינו מחוייב לקבל כ״א מה שגזרו על מה שמפורש שקבלו עליהם — שם ע״ד ודפ״ו ע״א

אם הבעל דבר יכול להכחיש ולומר שמעולם לא קבלם כ״א על מה שמפו׳ בשטר דוקא • ואם י״ל בין דיין א׳ לב׳ דיינים — שם ע״א וב׳ וג׳

לישנא דשטרא דמשתמע לת״א דאמרינן יד בע״הש עה״ת — שם ע״ד ודפ״ז ע״א

אם הדיינים בעצמם יכולי׳ לפרש דבריהם שכתבו בגזרה — שם ע״א וב׳

שותף שלוה לצורך השות׳ אם שותפו מכחישו ואומר שמעולם לא נכנס ממון זה בתוך השות׳ אם הוא נאמן — שם ע״ב וג׳ וד׳

אם השות׳ מודה שלוה לצורך השות׳ כל שאינו מודה ומתברר בעדים שבלוויו ובהסכמתו לוה אינו מתחי׳ — שם ע״ד

ומ״ש מוה״ר מהרי״ד בח״מ סי׳ כ״ד דבזה״ז משתעבד השות׳ הב׳ אף שלא הרשהו — שם

היכא שהשות׳ הב׳ אומר איני יודע אם נכנסו מעות הללו בתוך השות׳ היכי דיינינן. דפ״ח ע״א וב׳ וג׳ וד׳

אם יש לחלק בין כששניהם מתעס׳ להיכא שאינו מתעס׳ כ״א השות׳ הא׳ לבדו — שם

על ענין הנז״ל דרך קשת״ו קש״ת גבורים מע׳ הרב מהר״ש גאטיניו זלה״ה ושקו״ט ע״ד הרב המחבר זל״הה — שם סע״ד ודפ״ט ע״א וב׳

אם הדיינים אומרים שגם לזה קבלום והבעל דין מכחיש להם. אם חייב הכתבע שבוע׳ דאורייתא׳ או דרבנן — שם

היכא שהדיינים קרובי׳ לבע״ד דהבע״הד נאמן כשהוא מכחישם • אם כשרים הדיינים להעיד • שם

קבל עליו קרוב או פסול אף שהיה בשטר ובקנין אי בעינן שיהיה הקבלה בפני ב״ד — שם ע״ב

על מאי דחילק ידע הב״ד בי׳ כ״ד דבזה״ז השות׳ הב׳ משתעבד לכ״ע — שם ע״ג

ועל מה שיש עוד לחלק הר׳ מהרי״ד ז״ל בסי׳ כ״ג דכל דאיכא הפסד בשות׳ ושותפו תובעו דחייב לשלם לו חלקו מההפסד — שם וע״ד

בהסכמה עלו ובאו מע׳ הרב המהר״ש אמשאלון זלה״ה ומע׳ הרב מהרש״ג עליון למעלה זלה״ה דהלכתא כוותיה דמע׳ הרב המחבר תהלה לדוד זלה״ה דיפה דן ויפה הורה — שם ע״ד

סי׳ קמב רמי ומקשה ועלה מן הישוב בע״ש מהריב״ל בח״א סי׳ נ״ט ע״ד מהריק״ו

דא״ל קי״ל כפ׳ הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקי׳ עליו דזהו דוקא כשדברו כל הפוס׳ בזה אבל אם כל הפוס׳ לא דברו בזה רק מקצתם יכול לו׳ קי״ל כפ׳ היחיד — דקפ״ג ע״ב וד׳

ילא לישע לישב תשו׳ הפמ״א ח״א סי׳ נ״ט וח״ב סי׳ ב׳ ועמ״ש החס״ל ח״מ סי׳ נ׳ — דקפ״ד ע״א וב׳

אי עבדינן עובדא לומר קי״ל כפ׳ היחיד היכא שהפוס׳ לא גילו דעתם. ומ״ש הרב חס״ל שם — שם ע״ב

אי אמרינן קי״ל במקום מנהג ואם י״ל בין שוניין דעלמא למנהג • והעלה דיכול לומר קי״ל במקו׳ מנהג — שם וע״ג וד׳

הל׳ שטרות

סי׳ א ר׳ שנשא אשה וילדה לו בת ונלב״ע ר׳ והילו קרוביו פני ש׳ אבי האשה הנז׳ שיתן לנכדתו הבת הנז׳ מאתים גרוש׳ ושיזון ויפרנס אותה. וע״ז נתחי׳ ש׳ ואשתו בשט״ח לתת לה או לב״כ הסך הנז׳ ולזון ולפרנס אותה וזה נוסח השטר כו׳ • ועבר זמן מה ומתה הבת הנז׳ • ויצאו לתבוע חב״ע ש׳ ואשתו הנז׳ בשט״ח הנז׳ שנתנו ביד לוי. ולוי טוען דבשט״ח הנז׳ כתוב שנתחי׳ לתת ולפרוע לו ולב״ך • וא״כ ש׳ ואשתו

ואשתו הנז' חייבים לי שאני בא מכחה · וש'
ואשתו אומרים שמעולם לא נתחיי' לעבור נחלת'
לאיש אחר ולא נתחייבו כ"א לנכדתם דוקא ולא
לבנך . ומה שכתו' בשטר ב"ך לא ידעו מזה
כלום והם אינם יודעי' לקרות השטר ולא הבינו
כשקראו העדי' השטר · אם יש ממש במה שטוענים
ש' ואשתו מאחר שהשטר כתו"ת בב' עדי' כשרי'
או לא ד"א ע"א

כל שרגילי' לכתוב כן בכל השטרות כשקנו מידו
אי אמרינן דדעתו לכתוב כמנהג שם ע"ב וג'

במנהג שאינו פשוט אי יכול לו' שנכתב שלא
לרצונו שם ע"ג

עמד לישב תשו' הרשב"א סי' תרפ"ט ותתקפ"ה
וסי' אלף קמ"ו דנר' דסתרי אהדדי שם וע"ד

כ"ו עמד עמ"ש מהרא"ד"ב סי' ע"א ובמ"ש הטור
סי' ס"ט שם וד"ב ע"א

חילק ידע לזכות לש' ואשתו הנז' משו' דהחיוב
הוי בדבר שלא"ק ומטעם זה גם במתים גרוש'
לא זכתה הבת כיון דהיה שכל בקנין א' . שם וע"ב

סי' טוב שקו"ט על אחי הספוקי מספק"ל
למהריב"ל ח"א סי' פ' אי מהני פרים
גם בשטר מכר · ומר ניהו מע' הרב המחבר ז"ל
שרטט וכתב דמתורתן של ראשונים מבוא' דמהני
פרים . ד"ך ע"ב וג'

ושם עמד עמ"ש מהרימ"ט בחו"מ סי' כ"ה (וזאת
מן המודיעי'ת דבדכ"א ע"א וב' הדפיסו המדפי'
בטעות מה שכבר נדפס בד"ך ע"ג וד') שם וע"ד ודכ"ה
ע"ג

סי' לג עלה ונסתפק על אלו השטרות הכתו'
בלשון חיוב הרני מחוי' מעת' ומעכשיו
כך פ' כו' · שהם חוב גמור שאני חייב לו · דכיון
שאין כותבי' בלשון הודאה אלא כותבי' מחוייב
דמשמע לעתה מתחייב יש להסתפק אי מהני לשון
זה דל"א ע"א וב'

שג"ה ופירש מאי דאיתא בפ' הנושא דק"א אתו'
לחברו חייב אני לך מנה · ומ"ש הראשונים ז"ל
בפי' הך סוגיא שם וע"ג

שקו"ט עמ"ש בתשו' מרן אה"ע בדיני כתו' סי'
י"א ומה שהשיב מהר"י ן' לייא ז"ל שם וע"ד
ודל"ב ע"ד

מחוי' לחברו במה שאינו חייב במחלוקת שנויה
והמוחזק יכול לו' קי"ל שם ע"ב וג'

כל שכתו' בשטר כתבו בכל ל' של זכות ויפוי כח אם
המתנה קיימת אע"פ שהיה חסר פעולה מההקנאו'
ואי לשון כתחז"ל מהני שם ע"ד ודל"ג ע"א

עלה מן היישוב לישב תשו' מהרשד"ם סי' כ"ח וסי'
רע"א דנר' דסתרי אהדדי שם וע"ב

היכא דבא כתו' בשטר קבלת דעת הפוס' מהני
אף שכתו' בל' חיוב שם סע"ב וג'

סי' מה ר' שהי"ל שט"ח על לוי ממ"ע נרוש'
שחייב לו · וש' הי"ל כך אוק' ממשי
ועשו ר' וש' חליפי' המשי בעד השט"ח · ויען
השט"ח לא היה נמצא כעת ביד ר' אמר ר'
לש' שאחר חמשה ימי' יתן לו השט"ח הנז' · וכן
היה שאחר ה' ימי' נתן לו השט"ח הנז' . וכשלקח
ש' השט"ח אמר לר' שצריך שיהפך השטר על
שמו . ואילה ר' פני לוי שיהפוך השטר הנז'
ע"ש ש' וכן עשה . וכיון שנעשה השטר ע"ש ש'
התחיל ש' לעשות תנאים עם לוי · וכשראה לוי
כך לקח השטר וקרעו לב' קרעים ועשה שט"ח
אחר כדמעיקרא ע"ש ר' · ור' היה נותן השטר
הנז' ביד ש' ולא היה מקבלו · והיה אומר לש'
אם תרצה לקבל השט"ח הרי טוב · ואם לאו
טול המשי ולך · וש' לא לקח לא המשי ולא השטר
וביני וביני טבע ספינתו של לוי בים והעני ·
ועתה טוען ש' כי הוא לא קנה השטר כיון שלא
נכתב על שמו · ור' משיב שלא התנינו שיהיה
השטר כתוב ע"ש אלא כאם שהיה נותן לו שט"ח
של לוי והרי נתנו · ועוד טוען ש' כיון שלא עשו
כתי' ומסירה לא קנה השטר · ור' משיב שדבר
זה אינו מכר כדי שיצטרך כתו"מ אלא הוי חליפין
וכיון שמשך הוא החליפי' נקנה השטר בכל מקום
שהוא · ועוד דבשטרי דידן כתו' שמשתעבד הלוה
בעלו' ולכל מוציא שט"ח זה בעדו ובשמו וא"ל כתו"מ
דמ"ח סע"ב וג'

הוכיח במישור דבכל דליכא כתיבה הוי פלוגתא
דרבוותא והמוחז' י"ל קי"ל · שם ע"ג וד'

אם החליפי' עולים במקום מסירה במקום דאיכא
כתיבה או במקום דליכא כתי' אם עולי' במקום
מסירה · שם ודמ"ט ע"א

תמ"ה יקרא על מרן הח"ביב ז"ל סי' רנ"ג הג"בי
אות פ"ט · שם וע"ב

סי' מ"ט · אכף וקבץ בענין הטוען שיתנו
לו טופס השטר · דבמחלוקת שנוי
והמוחזק מצ"ל קי"ל · ומה שיש לחלק בין יורש
לאיש אחר דעלמא · ובין שטר מלוה למתנה ·
ד"ן ע"ד ודנ"א ע"א וב'

סי' נ"ט · ר' אפוטרו' של ש' שנתן ללוי ממון
ש' בהלואה ס"מ לזמן · ועבר זמן
ההלואה ותבע ר' ללוי המעות · ולוי היה דוחה
אותו מיום ליום ובהמשך הזמן בא ש' בעל המעות
שהיה בעיר אחרת ותבע ללוי שיפרע לו מעותיו
והשיב לוי שאין לו לפרוע · והלך ש' ונתפשר עם
ר' האפוטרו' ומכר לו שט"ח של לוי ושט"ח אחרים
בסך מה פחות מהסך הכתוב בהם · וע"ז יצא לוי
לטעון שהוא רוצה לזכות בשטר שלו לפי ערך
הנוגע בכל הממון ואני נותן לר' הסך הנוגע משטר
שלי ואיני רוצה להתחייב לר' · ור' טוען כיון
שהשטר היה כתוב ע"ש נתחייבת לי מעיקרא ולוי
משיב דבלא"ה המכירה משטר לאו כלום הוא
מפני שלא עשה כתיבה ומסירה · ור' טוען כיון
שהשטר היה כתוב ע"ש וברשותי לא בעי כתו"מ ·
דנ"א ע"ד

אי במכירת שטר יכול לזכות הלוה מכח מצרן ומ"ש
המבי"ט ח"ב סי' קמ"ד · שם ודנ"ט ע"א

ומ"ש מהרמ"א ז"ל בס' הלכה למשה פ"ו מה'
מכירה דפ"ב ע"ג לדחות דברי המבי"ט הנז' · שם
(ומכאן עוד"עה דסיומא דפסקא הנז' הנו נלב
לקמן בסי' ע"א ד"ע ע"ד ודע"א ע"א וב' ושם רמי
ומקשה ע"א המבי"ט הלזו ממ"ש המרדכי בפ"ק
דמציעא בשם ראב"ן ז"ל)

הל' טוען ונטען

סי' קכ"ח · ר' שמכר ספריו לש' ונתחייב
לפרוע לו המעו' מהם' לזמן פ'
ותובע

ותובע ר' המעות מש' וטוען ש' שבזמן אחר הי"ל
עסק עם ר' ואינו יודע אם נשאר חיב לו ר'
ורוצה לתפוס המעות מהש' כדי להפרע אם היה
חיב לו · ור' משיב אמת שהיה לי עסק עמך אבל
לא נשאר לך בידי כלום שכבר פרעתי עשפ"א ·
אם יכול ש' לתפוס המעות הנז' או לא ·
דק"נט ע"ד
הוכיח במישור דחיב ש' לפרוע המעות · ועמד
ליישב מה שהקשה הר' שערי בינה שער י"ב
סקי"ב על הר' או"ח סי' ע"ה · והאריך הרחיב בזה
שם ודק"ס וקס"א וקס"ב ע"א וב'

סי' ק"ל · ר' תובע לש' מנה שחייב לו וש'
כופר ואומר נהד"ע · והלך ר'
אצל לוי שהיה חיב לש' וקנה ממנו סחורה יותר
ממה שהיה תובע מש' · ולוי תובע מר' דמי
הסחורה ור' משיב דכיון דחיב לש' הרי הוא
פטור מלפרוע ללוי מדינא דר"ן · וש' לווה ככרוכיא
דאינו חיב לר' כלום · שוה"ד מהו · דקס"ד ע"ב
דן דינא דלא זכה ר' בתפיסתו כיון דש' אומר
שאינו חיב לו ואין כאן דינא דר"ן · שם וע"ג
עמד כנגד לדחות דברי מי שרצה לומר דמהני
תפיסתו ממ"ש הר' מהר"א בס' אשדות הפסגה
בלשו' הסמ"ג ד"ז ע"ד · שם וע"ד ודקס"ה

סי' ק"מ ר' תובע מש' כך מה שחייב לו וש'
משיב כבר לקחת אותם שלוי שנתנם
לך , ור' משיב אותם מעות כבר נתתי אותם לך
וש' אומר להד"ע · וכראות ר' שש' מכחיש ואומר
להד"מ הלך אצל הקונסו"ל ולקח ב' אנשים גוים
והוליכם לבית ש' ותפס משם כ"כ אוק' מעשי
יותר ממה שהיה תובע ממנו · וש' לווה ככרוכיא
שאינו חייב לו כלום · ור' משיב ואומר יודע אני
בודאי שאתה חייב לי ובראותי שאתה משקר אמרתי
אפשר שתשבע ג"כ לשקר · ולשאו"ל הגיעו אי
מהני ליה התפיסה לר' ויכול לישבע שחיב לו או
שישבע ש' כלעיקרא ויפטר ויקח את שלו מר'
ואת"ל דמהני לר' תפיסתו ויכול לישבע · כיון
שהתפיסה היה ע"י גוים ל"מ ועוד שהתפיסה
היה בעדים ועבר נ"כ אלאו דלא תבא אל ביתו ·
דקע"ט ע"א
היכא דאיכא עדים שתפס אי ליכא רואה אי מהני
התפיסה ועמד ליישב מ"ש הרשב"א ה"ד הב"י סי'
ע"ג מחו' י"ד · ועמד עמ"ש הכנה"ג סי' פ"ז
כנה"ט אות פ"ט והעמיק הרחיב בזה ·
שם וד"קפ וק"פא רע"א
עמד מתמיה עמ"ש הר' בית יעקב סי' ק"ך דפ"ט ע"ב
שם וע"ב
הל"ע דברי הר' בני אהרן בסי' ט · שם וע"ג
העלה דכיון דבמחלוקת שנויה מל"ל החזרתי אי
ליכא רואה ואין מוציאין מידו · שם ורע"ד
תע"ה יקרא עמ"ש המט"ש סי' ק"ז הג"בי אות מ"א
שם ע"ד
תפיסה ע"י גוים אי מהני בעינן שיכול לומר החזרתי
דקפ"ב ע"א וב'
הל"ע מ"ש המט"ש סי' ע"ה אות ל"ט · שם ע"ג
הכופה דמלתא העלה דכל זמן דליכא רואה דאיכא
מיגו דהחזרתי נשבע ר' ונפטר · שם ע"ד

הל' גביית חוב

סי' ח"י מי שחייב לגוים ולישראלי' ונתפשרו
רוב הבע"ח אי חייבים המיעוט להכנס
בפשר אחר הרוב · ופשיט ליה ממהרש"ך ח"ב
סי' קי"ג וח"נ סי' ח' דכופין הרוב את המיעוט
ועמד עמ"ש החק"ל ח"מ ח"א סי' ס"ז דדעתו ד"ע
להפך · דא"ך ע"ג וד' וד"כב ע"א

סי' ל"ב · עמ"ש מוה"ר מהר"יד ז"ל בב"ד
ס' כ"ה דבזמנו היו נוהגי' לגבות
מיתו' קטנים שט"א תוך זמנו אפי' שלא בשבועה
על זה שרטט וכתב דזה נראה הפך ההסכמה
שהסכימו מהרי"קו ומהר"שא ז"ל וכתובה בס"ם עב"י
ד"ל הע"ד וד"לא ע"א
סי' ל"ז · ידו יפדה אר"ם עמ"ש המש"ל פ"א
מה' מלוה דין ד' להקשות על הר'
מהרימ"ט בא"ה"ע סי' י"ג · וע"ז יצא לישב
דברי מהרימ"ט · דמ"א ע"ב וג'
ע"ע שהק' הר' ש"ך סי' ל"ט סק"ז על הר' מהרא"נ"ת
סי' קכ"ב · שם ע"ד ודע"ב ע"א

סי' מ' · על מאי דחדית לן הר' מהרימ"ט
ח"א סי' קי"ג בענין סידור לבע"ח
דאינו יכול להוציאו מבית דירה שלו · וע"ז קאמר
עלה הר' המחבר ז"ל דממ"ש מהר"א ששון סי'
רי"ו נר' דפליג אמהרימ"ט ז"ל · דמ"ג ע"ב
רמי על הראיה שהביא מהרא"ם ז"ל מתשו' הרשב"א
ס"' אלף קמ"ג · שם וע"ג

סי' מ"א · ע"ע הנז"ל הש"ב ישיב מע' עט"ר
מוה"ר מז"ה הרב כמה"רי מנשה
זי"עא ושרטט וכתב דלא עבדינן עובדא כהר'
מהרימ"ט בזה · והש"ג ישיג על מע' הר' המחבר
זלה"ה בע"ש דהרשב"א בח"ד סי' ק"י פ"ל כר"ת
ז"ל דאין מסדרין וכו' דאדרבא משם ראיה להפך
ומע' הרב המחבר הודה לדבריו · שם וע"ד
ועוד זה מדבר ע"ע הנז' מאי דשרטט וכתב הרב
המו' כמהר"ר נחמה ב' שבתי זלה"ה דיש סתירה
להר' מהרימ"ט את' הרשב"א סי' אלף קמ"ג ·
וע"ז מ"ע הרב המחבר עוד ידו נטויה להשיב
ע"ד דל"ק להר' מהרימ"ט מדברי הרשב"א הנז' ·
שם סע"ד ודמ"ד ע"א
עלה מן הישו"ב ע"ע שתמ"ה הרב כמה"רן זלה"ה
למהרימ"ט ז"ל מפ' המקבל דקי"ג · שם ע"ב וג'
על הראיה שהביא עוד הרב עליון למעלה ז"ל מהר'
מהרי"ד ז"ל בב"ד סי' כ"ט דמשם נראה דאין
נותני' לבע"ח מקום לדור כשמסדרין לו' · שם ע"ג

סי' ע' · עמד ליישב ב' תשו' הרא"ש בדין ב'
שלוו מא' ומחל לא' מהם וכו' דנראה'
סותרות אהדדי ושכבר עמד ע"ז הר' מהראנ"ת
בסי' פ' ה"ד הר' ש"ך וסי' ע"ז ס"ק טו"ב ·
ד"ע ע"ב וג'

הל' פורע חובו ש"ח

סי' ק"לז · השאלה ארו"כה ל"ו עלתה ותכלית
הענין הוא בר' שהלך מעירו לעיר
אחרת

אחרת להשתחרר • ושם העלילו עליו שמצאו אותו
בבית הזונה ושמו אותו בבית הסהר • ועמד שם
ימים רבים • וכראות כן יחידי העיר נתייראו
פן יקראנו אסון והלכו אל שר העיר והצילו אותו
בדמי כסף ושלחוהו לעירו • והן עתה יצאו לטעון
יחידי העיר מר' שיפרע להם הממון שנתנו לשר
בעבורו • ור' טוען דהצלתם היה שלא ברצונו •
ועוד דבאותה שעה קטן הייתי ולמה לא שאלתם
ממני מאומה עד עתה דעבר כ"כ שנים • ועוד
דבשעת ההצלה לא היה בידי מאומה לא כסף
ולא שו"ב ועני היה באותה שעה • ואף שהיה לו
כיון שלא היה הממון תח"י באותה שעה אינו חייב
לשלם אח"כ כ"ש בלא היה תח"י כלל מה שו"ד
נותן • דק"ע ע"ג וד'

הא דפורע חבו ש"ח דפטור היינו כשאינו ברית
היזיקא אבל כשהזיק בריה בפלוגתא תליא אי חייב
לשלם • שם ודק"עא ע"א וב'

תמה על הר' מהרי"ב ז"ל ה"ג סי' י"א ובמ"ש מרן
מהר"חש ח"א סי' ש"ח שם ע"ג וד'

השגה והביא דר' הנז' בשאלה פטור מלשלם •
דקע"ב ע"א

כל דאיכא לפיטר דלפם ג"א הצילו פטור השבוי
נכ"ע שם וע"ב

ושם עמד עמ"ש הר' מהרש"ג סי' ן'
רעי אחבו' מהרמ"דם חיו"ד סי' ר"ד דדבריו ל"ע
שם וע"ג וד' ודקע"ג ע"א

ה' ערבות

סי' קפ"ג • השאלה ארוכה ל"ו שלחה באורך ורוחב • והענין הוא על ר' וש' ולוי ויהודה שותפי' בעסק הסחורה' ליק ור' היה מתעסק בעו"בי קושטא יע"א וש' ולוי בשאלוניקי יע"א ויהודה לא היה מהעס' כלל • ור' העומד שם בעיר הנז' מצא חן בעיני זבולון והיה נותן לו מעות בהלואה הן דרך דיפוזיט"ו הן בפוליצ"ה כמנהג התגרים • ובהמשך הזמן אמר זבולון לר' דאם ירצה לעשות עמו עוד משא ומתן שיביא לו אגרת מיוחדת מיהודה שותפו העומד בשאלוניקי יע"א שכל המשא ומתן שיהיה לו עם ר' שיהיה ערב לפרוע בעדו • וכתב ר' ליהודה שישלח לו הכתב הנז' לזבולון וכן בפרק שלח יהודה האגרת הנז' לזבולון וזה נוסחה בקיצור (עיין לפנים באור') קי נו טינגה קי פינסאר די היסטה ג'ינטי אי טודו אינטירים קי טירנה קון איניום פואידי איבטאר ביין סיגורו די מי אי נו טינגה קי פינסאר אי סי טופארון קונטינטי די פארטי אפארטי • וקבל זבולון האגרת הנז' וכתובה מיום ד' ג'לא' כסלו תר"ב • והיה עושה עסק עם ר' עד שבא ר"ח ניסן משנת הנז' שנסע ר' מקושטא לבא פה העירה • וא"ל לזבולון שים לו לפרוע בעיר קושטא סך ע' אלפים גרוש' שחייב מפולי"סאם ועדיין הזמן לא בא ע"כ אני הולך לשאלוניקי ומשם אשלח לך הכסף הנז' ואתה תפרע בעדי כמו שהייתה פורע עד עתה • ויאמר לו זבולון כן אעשה ובא ר' לעירנו יע"א ובבא זמן הפרעון שלח ר' מקלאת מכתב בתוספו שזבולון לא יעשה לו בזיון לעשות לו פורטיס"טו • וזבולון לא כן עשה ועשה לו פורטיס"טו ושוב נתועדו השות' ושלחו לש' לשם

ונתן יהודה בידו כתב לזבולון וזה נוסחה בקיצור לי דיגו קי לייו סו ערב פור ש' קי איספירו קינו עאנקארה די אזירלים סו קרידי"טו אי אזירלו אקרידיטאר • וכתובה מיום כ"א ניסן תר"ב • והאגרת הנז' לא ישרה בעיני זבולון ושאל מיהודה כתב אחרת להיות ערב עד סך שבעים אלפים גרוש' וחזר וכתב לזבולון סי איס קי סי טופה אין פאלטה ש' פואידי אזיר ע' קרידיטו די סיטינטה מיל גרוש' אי לייו סו ערב • וזמנה מיום י"ב אייר • תר"ב • והנה בע"תה ירדו לשברים רו"ש ולוי וטוען זבולון שחיב לו נ"ה אלפים גרוש' ורוצה להתפרע מן הערב ויש בידו פוליצה מש' שחיב לו כ"ד אלפים גרוש' והשאר בכת"י הנק' בו"נוס וש' טוען שאינו חיב לו כלום כ"א שלוי שותפו הנז' הוציא פוליס"ה אחת מסך זה לזבולון שיפרע בעדו וזבולון פרע בעדו קודם שיבא לו האגרת ערבות מיהודה כמו שמתברר מהאגרת שלא זבולון ללוי וכו' וש' נתן ביד זבולון פוליסה שיפרע לוי בעדו הסך הנז' • והאמת הוא שלא נתתי בידי שו"פ ואח"כ מאין ולאין אתחייב אני לך וכיון שאיני חייב לך מה לך לתבוע לערב שלי • ומה שיש לך בונ"וס הוא מסחורה שלקחתי מאיש אחר ונתנו בע"ד לידי את • ואיני חייב לך אלא יו"ד אלפים שלקחתי באגרת הראשונה וארבע' אלפים באגרת הב' ששלח לך יהודה וכנגדן יש לי בידך ערבית כך יותר ע"ז • וזבולון טוען שכיון שנתן בידו הפוליס"ה הו"ל כזקף חוב לוי עליו וחיב לפרוע . ועל הבונו"ס טוען שהוא יצא ערב בעדו לאיש ההוא או שעשה לו דיפוזיטו בעדו וא"כ הוא חיב וכשראה זבולון שלא יש אופן להתפרע מש' חזר על יהודה מדין ערב • ויהודה משיב ברור חובך ואח"כ אפרע לך • ועוד אפי' שזקף ש' עליו בהלואה מה שהיה חייב לך לוי אני לא יצאתי ערב אלא במה שתתן לו לא במה שלא נתת ועוד שבלא"ה היה חייב לך ש' חוב זה דכיון דשותפי' הם הרי הם חייבים מן השות' וחוב זה היה חייב לך קודם שיצאתי ערב בעד ש' • ומה שחייב לך מהבונ"וס אני לא יצאתי ערב בעד סחורות כ"א כשתתן לו מעות • ומה שיצאת ערב בעדו לאיש אחר מי אמר לך לצאת ערב • בעד סחורה • ועוד שאתה עשית שינוי שאני לא אמרתי אלא שתתן אתה מעות ואי משום האגרת הראשונה הרי לא ישרה בעיניך • ועוד שהכתב ההוא אין לו קצבה ואין אדם מתחייב בדבר שא"ק • ועוד שלא אמרתי אלא כשתתן לו מעות לא סחורות • ויהודה יש בידו כתב מסוחרים לועזים שאומרים שערבות יהודה הכתוב באגרת בלשון הזה אינו חייב כ"א כשיתן לו מעות לא סחורות • וכן לא נכנס הוב קודם האגרת אף שיש בידו פוליסה וכפי דבריהם יהודה פטור ועטיר הדין עם מי
דקמ"ו וקמ"ז ע"א

לשון פואידי איבטאר סיגורו די מי אי הוי ל' ערבות • שם ע"ב וג'

יורה יורה דמלך האגרת הראשונה וגם מלך האגרת הב' אין כאן ערבות כלל ויהודה הוא פטור • שם ע"ג וד'

אי במה שכתב הפוליסה עליו חשיב כזקפן עליו במלוה • במחלוקת שנויה • שם

אי משתעבד הערב היכא דלאו עידי חסריה ולא עביד

עביד מלוה דקמ"ח ע"א וב'
היכא שאינו יכול להתברר שמעות הפוליס"ה הם מחוב ישן אי נאמן מי שיש בידו הפוליס"ה שם ע"ב
עמ"ד ליישב תשו' מהרשד"ם דסי' ק"ה ול"ז דנראה דסתרי אהדדי שם וע"ג
ושם עמד ע"ד המים רבים ח"מ סי' י"א שם הוכיח בעיסור דצדק יאודה בטענתו שלא יצא ערב כ"א בעד מעות ולא בעד סחורו' , שם ודקמ"ט ע"א וב'
פסיק ותני דגם מצד האגרת אחרונה פטיר ועשיר יאודה כיון שהלועזים אומרים שאינו חייב · אלא כשיתן מעות הא לא"ה לא שם ע"ג

הלי' חזקות

סי' ה ר' שדר בחנות גוי ס' שנים ונלב"ע ונשאר שותפו משתמש בחנות אחריו ·
ועתה טוען בנו של ש' שחזקת החנות היא לו מכח אביו שמכר החנות לגוי ונשאר לו החזקה ובנו של ר' טוען כיון שאבי דר כ"כ שנים בחיי אביך ולא מיחה בו משמע קנאה או מאביך או ממך . ובנו של ש' טוען מי יאמר שר' לא היה פורע לאבי ש' דמי חזקת החנות הנז' וכן אמת שבזמני לא פרע שכירות היינו משום שלא נתגלה לי שהיה לאבי חזקה בחנות הנז' כדי לתבוע דמי חזקה ד"ח ע"ה
דחה בב' ידים ליש מסייעים שהיו רוצים לזכות לבנו של ש' בטענה הנז' והביאו ראיה מתשו' הר' עדות ביהוסף ח"א סי' נ"ב , שם וד"ט ע"א
עמד ליישב מאי דאיתא בפ' ח"ה דל"ב בעובדא דרבה ב"ם דגר' הפך ממאי דאיתא בדכ"ט ע"ב ודמ"א ע"ב שם וע"ב
עלה מן הישוב ליישב דברי הרב עדות ביהוסף ח"א סי' מ"ט למ"ש בסי' ל"ב שם ורע"ג
ותמ"ה יקרא עמ"ש הרב ירך אברהם ח"ב סי' ע"ג ע"ד הרב עב"י הנז' שם

סי' ו ע"ע הנז' תורה יוצאה ממע' הר' כמה"ר רפאל ן' חסון זלה"ה ושקו"ט ע"ד הרב המחבר זלה"ה באר"ש טובה ורחבה כיד ה' הטובה והרב המחבר זלה"ה חוך חוך שרטט וכתב ליישב מאי דרמי ומקשה עליו · ואסוף דינא העלה המלאך רפאל ז"ל דטענת יורשי ש' מהבל ימעט וכוותיה וכטעמיה דהרב המחבר זלה"ה .
שם וע"ד עדי"א ע"ד

סי' יד וזאת התורה : זכה וברה · מאת מע' כמה"ר יצחק המ' בכור קאסטרו זלה"ה על ר' שמכר חנותו לגוי והגוי מכרה לגוי אחר והאחר לאחר והגוי האחרון מכרה לש' · ובינו ובינו עברו כ"ו שנים ביד הגוים הנז' עד זמן שקנאה ש' · ור' נלב"ע . ויורשי ר' תובעים מש' דמי החזקה מהחנות הנז' · וש' טוען כיון שעברו כ"כ שנים שדרו גוים ולא דר בה יאודי בתוך זמן הנז' וגם הגוים שקנו מהגוי הא' דרו בתוכה ח' שנים כבר אבד חזקתו
דטו"ב סע"ג ורע"ד
איתי בידיה נוסח ההסכמה שהובאה בס' דב"ע ח"ב סי' כ"ו ומינה דן דגם במוכר ביתו לגוי נשארה לו החזקה שם

הפקעת חזקת מוכר ביתו לגוי אי סגי בג' שנים שדר שם הגוי או צריך עשרה שנים (עיין לקמן סי' מ"ב) שם שם
הפליא עמ"ש הפמ"א ח"א סי' מ"ט ועמ"ש הרב מהר"ע הלוי בס' ירך אברהם , דח"י ע"א וב'
העלה דזכה הלוקח במקחו מכח ק"ם שם

סי' טו על דנא פתגם קיים מלות שלוח הרב עליון למעלה למע' הרב המחבר זלה"ה ופלפל בחכמה ורמי ומקשה על דבריו · ואסיומא דמלתיה העלה דלא כוותיה , שם ע"ג וד' ודי"ט ע"א וב'

סי' לד ר' שירש מאביו חזקת כפר א' שהחזיק בו אביו כמו ט"ז שנה ויש בידו שטר חזקה שנתנו לו ב"ד שכל זמן שחייבי' לו בני הכפר שלא יוכל שום בר ישר' ליכנס שם ור' היורש החזיק גם כן בכפר הנז' זה כמו ד' שנים שהיה הולך לשם באופן שבין שניהם החזיקו כמו ך' שנים · ועתה הנה קם ש' וערער עליו באומרו שהחזקה היא שלו שהחזיק בכפר הנז' אביו קודם שהחזיק אביו של ר' ויש בידו שטר חזקה שנתנו לו ב"ד · ור' היורש טוען כיון שעברו כמה שנים שהחזיק בו אביו שמא מכרה לאבי דאל"כ למה בחייו וגם אחרי מותו לא ערערת · וש' טוען שהן בעודו בחיים נפלו הכרעות בענין החזקה הנז' ועמדו לדין לפני ב"ד והייבוהו שיתן לי דמי חזק' ונתן לי שנה א' עשרה גרוש' ולא נתן לי עוד · והביא עדים שעמדו לדין ע"ז · ור' טוען כנגדו ב' טענות א' שהעדים אינם זוכרים אם היה זה הענין קודם ג' שנים שהחזיק אבינו של ר' או היה אחר ב' שנים · ואף אם יהיה האמת כמו שטוען ש' כיון שעברו כמה שנים אח"כ ולא מיחה עוד שמא באותם עשרה גרוש' שלקח ממנו מכרה לו וטועני' ליורש . וש' משיב שהעשרה גרוש' הנז' לקחם ממנו בתו' שכירות אבל לא מכרתי חזקתי מעולם ועוד דאם איתא שמכרתי החזקה הנז' לאביך למה לא לקח ממני השטר חזקה שנתנו לי ב"ה והניחו בידי · ור' טוען הוא דתיקא ליה שמתא ולא לקח השטר או אמרת לו שכאבד ממך .
דל"ג ע"ג
אי טוענין ליורש שהמורים לקחה מהמערער כיון דמכירת החזקה צריך שומה ועאן שם ליה .
שם ע"ד ודל"ד ע"א
מ"ש מהרא"נ"ת ח"ב סי' ג' ומה שנסתפק הרב כנה"ג בסי' ע' הג"הט ס"ק ו' בדעת מהרא"נ"ת · שם וע"ב
אי כה"ג דנ"ל דיש ס' אם לקחה ממנו אמרינן ס' חרם להטעיה . ואי איכא ק"ם אמרי' דאין לחוש · שם ע"ג וד'
מ"ש מהריב"ל ה"א סי' ע"ז וח"ב סי' ע' דנראין הדברים דסתרי אהדדי שם
אי אמרי' בכה"ג דלא חש ליקח השטר שביד המוכר שם
פסיק ותני דזכה ר' היורש בטענתו , שם סע"ד

עוד זה מדבר ע"ע הנז' ומתוך הדברים נראה דקיים מלות שלוח הפס"ד הנז' ליד רב אחד ואת שמו לא הגיד ושרטט וכתב ע"ה וחזר ובא בדברות שניות

שניות הרב הפוסק הראשון לישב עאי דרעי ומקשה עליו דל"ה ול"ו

סי' מב ר' שמכר ביתו לגוי ודרו בה הגויים הבעלים בתוכה יותר מעשרה שנים

אם אבד כישראל חזקתו או לא דמ"ד ע"ג

עמד ע"ד הרב מהר"ם הלוי בסי' כ"ח במה שתי' קשו'. מהרשד"ם דפי' ר"ל ורל"ב לפי' רמ"ו שם ע"ה ודמ"ה ע"א

אי דירת הבעלים בעצמם חשיב כפנויה וריקנית שם ע"א

ע"ע שחילק ודע הרב ירך אברהם ח"ב סי' ל"ז שם ע"ב

ומ"ש הרב מהר"ם הלוי ז"ל שם בס' יר"א בסי' הנז' שם וע"ג

מאי דפסקו את הדין מע' הרבנים כמהר"ם ן' ששתיאל וכמהר"ם הלוי וכמהר"ח פיפאנו זלה"ה דבעינן פנויה וריקנית מכל וכל שם וע"ד

סי' צא חורג יוצא בהיגועה: מלתא בטעמא • די מעע' ן' הרב המחבר יהודה יעלה ז"ל במעשה שהיה בר' שהחזיק בפתח סוחר א'. ושוב עקר דירתו הגוי מאימת המלך • וביני ביני נלב"ע ר' ואח"ך בא הסוחר הנז' ונתיישב כאשר היתה באמנה. ובא ש' והחזיק לשרת להסוחר הנז' • וע"ז יצאו לטעון יורשי ר' שבחזקה הוא שלהם מכח ירושת ר' אביהם • וש' טוען שפני' הדשו' באו לכאן מאחר שהסוחר הנז' עקר דירתו • דפ"ט ע"ה

הא דעקר דירתו מן העיר דאבד חזקתו אי קוי מטעם הפקר או מטעם דלא"ת רבנן אלא ליושבי העיר דוקא • ד"ן ע"א

אם י"ל בין כשהמחזי' עקר דירתו להיכא שהסוחר עקר דירתו שם ודנ"א ע"א

ומ"ש הרב פאת נגב ח"מ סי' ט"ל שהסכימו רבני קושטא יע"א שסוחר שעקר דירתו ע"ד שלא לחזור שאם חזר הסוחר ובא • שלא אבד המחזי' הא' חזקתו. ואם נתפשטה הסכמה זו גם בעירנו יע"א שם ע"ב ונ'

אייתי בידיה ראיה ממ"ש בב"ב ד"ב דהפרש גדול יש בין כשעוקר דירתו המחזי' להיכא דהסוחר עוקר דירתו שם ע"ד ודנ"ב ע"א

אם י"ל בין כשעקר דירתו מחמת אונס ופחד ואימה להיכא שהוא מרצונו (ועיין לקמן בסי' לק"ט דקמ"ח ע"ב נ' ד' יע"ש) • שם ע"ב ונ'

הפיק ותני דלינא יתיב דיש להעמיד החזקה ביד יורשי ר' שם וע"ב

סי' צו גוי א' סוחר מעיר אחרת ששלח אגרת לסוחר גוי אשר בעירנו יע"א לומר לו אני הולך אצלך וכל משא ומתן שלי יהיה על פיך ואתה קח לך בית לשמי לדור בה. והסוחר בעירנו יע"א הלך אצל ש' ואמר לו כענין הנז' ושלחו לש' שישכור לו בית בשכירות • וכן עשה שמעון שלקח בית בשכירות מגויה אחת ונתן בידה השכי' בפני עדים ועשה הקונטרא"טו על שמו. ותכף ומיד שלח ש' לשלוחו ודר בבית הנז' • ואח"כ בא הסוחר מחוץ לעיר והלך ש' עם הסוחר שבעירנו לספינה והביאוהו לבית הנז' שלקח ש' בשכירות • והנה בעת"ה יצא לטעון ר' שהוא מחזיק בסוח' שבעיר' ואומ' שאליו משפט החזק' מאח' שהוא מחזי' בסוחר שבעירנו והסוחר החדש אליו שלח האגרת הנז' • ועוד שהסוחר החדש נושא ונותן במקום שנושא ונותן הסוחר שבעירנו וא"כ הריני זכיתי בחזקה הנז' • וש' טוען דאעיקרא לא זכה הגוי שבעירנו כלל דאין זכיה לגוי • ומאין יבא הזכיה לר', ועוד שתכף לביאתו נכנס לבית שלקח לו בשכירות ועשה הקונטרא"ו על שמו. וזכתה לו ביתו. ועוד שהמקום שנושא ונותן הסוחר שבעירנו הוא ג"כ שלו אלא שהשכירו לו • וא"כ זכתה לו ביתו בב' לדדין • ור' משיב כנגדו שבשליחות הסוחר שלו לקח ש' הבית מהגויה וא"כ הבית הוא של הגוי כיון שבשליחותו לקחה. ועוד שאמרת לי בשעה שלקחת הבית מהגויה אני אחזיק ואח"ך אני נותנו לך • וש' טוען אין שליחות לגוי. ומה שאמרתי דאני אחזיק ואח"כ נותנו לך משטה הייתי בך דל"ז ע"ג

מ"ש הרב מהר"י די פאס בס' ברך יצחק סי' ה' שם ע"ד ודל"ח ע"ב

הא דזוכה מדין חצר וזוכה בהסוחר הבא מחדש אם הוא דוקא שבא הסוחר למקום שמשתחר שם אבל כשבא לביתו לאכול ולישן לא שם ע"ב נ' וד'

דן את הדין דהחזקה הוא של ב' ואין לר' כלום דל"ט ע"א

סי' יק"ח ר' שהיה חייב לו גוי אחד ס"מ ולא היה יכול להפרע ממנו והוליכו אצל הערכאות ופסקו את הדין שיתן הגוי לר' הבתי' והחפצים שיש לו בסך כך והשאר שיפרע לר' לזמנים • וקבל ר' הבתים והחפצים בערך שהעריכו אותם אפי' שהיה יותר משווים. וש' יצא לחבו"ע חב"ע שהבתים הנז' יש לו חזקה • ור' משיב שאם אמת הדבר שיש לך חזקה תן לי מעותי שבעבורם נתנו לי הבתים וקח לך. וש' משיב דאינו רוצ' לקנות הבתים אלא שיתן לו דמי החזקה. ור' אינו רוצה לתת כלום באומרו שלא לקחתי הבתים ברצוני כ"א ע"כ בשביל החוב שהיה חייב לי הגוי ואם אתה בא אלי בטענת חזקה הריני חוזר המקח לבעליו או אני מוכרו לגוי אחר ומאי הפסדתיך. וש' משיב שכבר זכה בשווי החזקה משבאה לידו ואינו יכול להחזירה להגוי המוכר או לגוי אחר דקל"ו ע"ב

קונה בית שיש' החזיק בה ובעל החזקה רוצה הבית אי אמרי' דהקונה הניח מעותיו ע"ק הלבי ולוקחה המחזיק בלא דמים, שם ודקל"ז ע"א

ומ"ש מהרש"ך ח"ב בהוספות סי' ט', שם ע"ב

שקו"ט עמ"ש מהר"י נאטיניו ז"ל בתשו' באר המים סי' ק' שם סע"ד ודקל"ח ע"א וב'

העלה לענין דינא דזכה ר' בטענתו • ואם עומדת הבית בידו דחייב לפרוע להמחזיק שווי החזקה שם ע"ג

סי' קלה רמי ומקשי על מ"ש החס"ל ח"ב סי' ל"ז דקע"ה ע"ד במ"ש במוכר ביתו לגוי דנשארה לו החזקה כו' ובמ"ש הפ"מ ח"ב סי' ע"ו דקס"ט ע"ג וד'

סי' קמו ר' החזיק במערה א"מן הגוי זה כמה שנים • ובשרפה שהיה בעיר נשרף ג"כ המערה הנז' ובא הגוי בעל המערה ובנה אותה כבתחילה ובנה ג"כ מערה אחרת ע"ג מה שלא היה מקודם. ובא ש' ושכר המערה העליונה מן הגוי ונכנס בה ודר שם • ור' יצא לטעון שיפרע

לו

לו דמי חזקה דלו משפט החזקה דכיון שהחזיק במערה התחתית החזיק על גב השמים. וש' טוען דמה שהחזיק החזיק ומה שלא החזיק לא החזיק וממילא זכיתי אני במערה העליונה. דק"ז ע"א
ע"מ שרלה לומר הרב כמהר"ב ששון ז"ל דמלתא כדנא בפלוגתא תליא. בין מהרשד"ם ומהריק"ש בהגהותיו סי' ק"מ. ומע' הרב המחבר ז"ל עמד בפר"ש לפרש דברי מהריק"ש הנז' שם וע"ב בכה"ג דנ"ד דבמחלוקת שנויה. אי אמרינן ש' חרם להחמיר והוי מהמחזי' הא' שם ע"ג וד' מאי דחילק ידע הרב פי שנים בביאורו לח"מ סי' ק"מ ע"ד מהריק"ש. שם סע"ד ודקנ"א ע"א פסיק ותני דלינא יתיב דזכה המחזיק הראשון שם ע"ב

הל' נזקי שכנים

סי' קלו ר' פתח חלון לחצר ש' ומזיק לו בהיז"ר וטען ש' שיסתום החלון. ור' משיב שיש בידו שטר מחילה מהיז"ר מש' בין עבר ועתיד. וש' משיב אמת דמחלתי ההיז"ר זהו כשתפתח החלונות בתוך רשותך ואין מניע לי אלא היז"ר לבד אז מחלתי אבל כשאתה פותח חלון על חצרי יש לי טענה שתחזיק עלי ולמחר כשארצה לבנות אצטרך להרחיק ד' אמות כדין החלונות. ור' משיב דגם מלד זה אינו יכול לעכב. דקל"ט ע"ד
אי יכול ר' לפתוח החלון הנז' משום דליכא הזי"ר מכח המחילה וממילא דאין לו חזקה. וכשילטרך ש' לבנות אינו מרחיק כלל. ודן את הדין דיכול לפתוח חלונות ולא מהני ליה הזקה כדין חלון על החרבה. שם ודק"ע ע"א וב' וג'

סי' קלט עמ"ש מהרש"ך ח"א סי' נ"ה דע"כ ל"ק הרא"ש שאין חזקה בפותח חלון ע"ג של רעפי' כו' דקע"ה ע"ב
אם יש לחלק בין כשרואה כל החצר דאז יכול למחות לכשרואה מקצת החצר שם ע"ג וד' ומ"ש הרב עדות ביעקב סי' ב"ן וסי' קכ"ד. שם ודקע"ו ע"א
תמ"ה יקרא על ע"ש הרב הון רב בסי' כ"ט. שם ע"ב וג'
אסופא דמילתא העלה דמי שפתח חלון ע"ח חברו ורואה קצת פני החצר בפלוגתא תליא אי עלתה לו חזקה ואם אין מנהג ברור יכול בעל החצר לבנות מטעם קי"ל שם ע"ג

הל מסים.

סי' ל על מאי דשלהו מתה מעיר שארא' יע"א אם יש בז"הז דין ת"ח לטינקט ליה סוקא והסכימה דעתו ד"ע דאף בז"הז איכא דין ת"ח למינקט ליה סוקא. דכ"ט ע"ד וד"ל ע"א וב'

סי' ן ע"ד יחידי עיר ש"ירון יע"א שאינם מניחי' נחום' שאלוניקי ל'לכ' שם להסתחר' ואסיק ותני דמתלת טעמי אין כח בידם מיחידי עיר ש"ירון יע"א לעכב בידם. ושכן נתפשט המנהג בעיירות גדולות דנ"א ע"ב ודנ"ב ע"א ושם בדנ"א ע"ג עמד עמ"ש הכנה"ג סי' קנ"ו הגב"י אות ע'. ועמ"ש מוה"ר בב"כ ח"מ סי' ק'.

סי' נא מי שעקר דירתו מהעיר אי חייב בחובות הקודמות בענין המס. וע"ז השב ישיב דמנהג עיר עז לנו שאלוניקי יע"א לפרוע המס כפי עת הפרעון אם היה עני בערך עני ואם היה עשיר פורע בערך עשיר. ונתן טעם למנהג דמי שהולך לח"ל גובין ממנו ה' מסים. ומי שהולך לעה"ק ירוש' גובין ממנו ג' מסים. דנ"ן ע"א וב'
ל"ו עמד עמ"ש הרב מהר"ח מוליירי ז"ל בס' בע"ח ח"ב ח"מ סי' יו"ד שם ע"ב וג'
ומ"ש הרב ירך אברהם ח"ב סי' נ"ד שם ע"ג

סי' ק על מאי דנשאל מיחידי עיר ייאנינא יע"א שילאו לחבו"ע חב"ע מיתום קטן פחות מבן י"ג שנה שיפרע מס. וטען אחיו מהיתו' כנגדן שאינו חייב לפרוע מס כפי ההסכמו' שבעיר דכל שהוא פחות מבן ח"י שנה הוא פטור. ומה הגיע אליהן לבטל ההסכמ' והמנהג. דק"א ע"א דן את הדין דהיתום הנז' הוא פטיר ועטיר אי מדינא אי ממנהגא. והעושה ספק זה הרי הוא עושק וגוזל ועומד בש' חרם והסכימו ע"י יס"ק תרין סמכי קשוט מע' הרבנים הרב כמהר"ח באפורטה ז"ל ועט"ר מוה"ר השופטא כמהר"א קובו נר"ו שם וע"ב נ"ד ס'

דין עני המהפך בחרדה

סי' לו על דבר הערלים אירועינ"ם המאספים הרימאטי"ק שבאו מקושטא יע"א ונשאו ונתנו עם ר' שנתן להם ר' ממון כדי לקנות עפר הרימאטי"ק והיו הולכין הערלי' הנז' לסבב בעיירו' לקנות משם והיו שולחים לר'. ואחר שנמרו לקבץ העפר הנז' קבעו מקומם פה לעשו' במלאכתם לקנות העפר הנז' ולהוליא את הכסף והיו נותנים אותה לר' כפי ערך הקלוב שביניהם. אם יכול יהודי אחר ליכנס ולהסיג גבולו של ר' ואי מלי לעכב ר' על ידו מדין תורה או מדין עני המהפך אכ"ח או מדין החזקות הנהוגות ד"מ ע"א פסיק ותני דבנ"ד כיון דאיכא פיסוק דמים לכ"ע הבא להסיג גבולו נק' רשע שם וע"ב
תמה על הרב בני חיי בסי' רל"ז במאי דעשה פלוגתא בין הרא"ש והמרדכי שם ע"ב
אי בנ"ד מוליאין מידו של הבא אחריו דהוי כאלו בא ליד ר' שם ע"ג
שקו"ט במ"ש הרב מרן החבי"ב בתשו' ב"ח ח"ב סי' ק"ב שם וע"ד
ומ"ש הרב הר"ש סי' ל"ח שם ודמ"א ע"א
ל"ו עמד בתשו' הרב מהרש"ג סי' ז"ן. שם וע"ב

סי' חן הבאלה אינה והמתבאר מדברי התשו' הוא דסובב הולך על ר' שהחזיק לקנות משי מכפר אחד וש' רולה ללכת לכפר הנז' לקנו' גם הוא משי. ור' מעכב על ידו שלא ילך לשם דפסיק לחיותיה. וע"ז אייתי בידיה הבוגיא מקדושי' דנ"ט ושקו"ט עמ"ש התוס' שם לדחות פרש"י דז"ן ע"א וב'
אם יכול ש' ללכת לכפר ולתת לגם מעות קודם שילך המשי שם ע"ג וע"ד
פלפל בחכמה כמ"ש מהרש"ך ח"א סי' נ"ח. שם ודח"ן ע"א
עמ"ש

עמ"ש הרב מגן שאול בליקוטיו סי' ב"ן · ועמ"ש
הר' פ"מ ח"א סי' ל"ט   שם וע"ב

ה' שותפי' בקרק' (ושייך לדין גוד או איגוד)

סי' לה ר' וש' שותפי' בחזקת כפר אחד ומדי שנה בשנה היו הולכי' שניהם לשם והיו לוקחי' משי כל אחד לבדו ואירע שבשנה אחת לא הלך ש' לשם ור' הלך וקנה משי כמנהגו · ועתה טוען ש' ואומר לר' תן לי מחצית המשי שלקחת שאני לא הלכתי לשם ואתה הלכת והן לי חלקי · ור' טוען כנגדו למה לא באת ונשתמשת בחלקך ואני בשלי נשתמשתי .   דל"ו ע"ה
הוכיח במישור דנ"ד לית ביה דין חלוקה ויכול לו' בשלי נשתמשתי ואף דהוי מקו' שאין ב' יכולים להשתמש כאחד אינו חייב לעלות לו שכר .
שם ודל"ז ע"א
שקו"ט בע"ש הרשב"א ח"א סי' תתקנ"ו ות"ב סי' קמ"א   שם וע"ב
הל"ע מ"ש הריב"ש בתשו' סי' זכ"ר , שם שע"א וב'
ומ"ש הר' עדות ביעקב סי' ס' דקע"ב ע"ב ובליקוטי' דרל"ה סי' ק"ד ·   שם וע"ג וד'
ע"ש הרב מהרי"ד סי' ה"ן   דל"ח ע"א

סי' צב ר' נלב"ע והניח ג' בנים שו"ל ויהודה והניח מטלטל' ובתים · ולאחר זמן יצא ש' לתבוע חב"ע מלוי ויהודה שיתנו לו חלקו מהבתים הנז' · ונתרצו לוי ויהודה ולקחו חלקו המגיע לו לש' מהבתים הנז' ונשארו הבתים לשם עתה טוען לוי מיהודה שיתן לו חלקו המגיע לו מן הבית כי אינו רוצה להיות עוד בשות' עמו · וטוען גוד או איגוד מדין יורשי' · ויהודה טוען כנגדו כיון שהם לקחו בשות' חלק ש' אית להו דין לוקחים ולא דין יורש ובלוקחי' לית דינא דגוד או איגוד · ולוי טוען כי מה שלקחו מש' חלקו העיקרא מכח חלוקת נכסיהם לקחו ועדין הם יורשין · ויהודה טוען האחים שחלקו הרי הם כלקוחות ·   דל"ב ע"ה
ביא"ר עליה הא דינא דכשלוקחי' יחד בשות' אי איתא לדינא דגוד או איגוד ·   שם ודל"ג ע"א
שקו"ט עמ"ש הטור סי' קע"א ס' ל"ג · ובמ"ש מהרא"ד"ב סי' קי"א   שם
הסכימה דעתו דבלקוחות במחלוקת שנויה אי אית בהו דין גוד או איגוד והמוחז' מצ"ל קי"ל :
שם ע"ב
פסיק ואני דטענת יהודה מקבל ימעט ויכול לו' לוי גוד או איגוד ·   שם ע"ד

סי' צג · מעשה כנגבר לבאר ביורשים שיש ביניהם יתומים קטנים אם אית ביניהם דין גוד או איגוד · ועלה מן הישוב ליישב תשו' מהרשד"ם סי' רמ"ג וסי' שמ"א דנר' דסתרי אהדדי . ואסיף דינא העלה דאפי' היש יד יתו' באמצע אית ביה דינא דגוד או איגוד לכ"ע   דל"ג ע"ג וד' ודל"ד ע"א

הל' מצרנות

סי' צד · ר' וש' שירשו בתים מאביהם ומכרו הבתים הנז' ללוי בתו' משכנתא במכירה חלוטה כנהוג · ואחר זמן הרחיק נדוד ר' והלך לארץ מרחקים · ותובע לוי מש' שעומד כאן שיתן לו המעות של המשכנתא או שימכור לו חלקו ג"כ מכירה גמורה · ונתרצה ש' למכור חלקו ללוי · ויהי היום בא ר' ותובע מלוי שהוא רוצה ליקח חלקו של ש' ושיטול מעותיו וילך לו מכח דינא דאחי ושותפי · ולוי טוען מאחר שאני דר בתוכה בתורת משכנתא א"כ אני שותף עמכם ומה שלקחתי לקחתי · ועוד טוען לוי דאפילו תימא שאיני שותף , עדין יש לי טענה אחרת שבשעה שלקחתי לא היה ר' כאן ואבד את זכותו מדי דהוה אבן המצר   דל"ד ע"א
עמד ליישב תשו' מהר"ם בתשו' השייכות לש' קנין סי' ל"ב וסי' ל"ה דנראה דסתרי אהדדי ·
שם ע"ג
העלה והביא דנ"ל דהיה דר בה בעל המשכנתא הו"ל כב' מצרנים ומי שקדם זכה .   שם ע"ד

סי' קכה ר' רוצה למכור ביתו ובא ש' בן המצר לקנותה · ור' רוצה למוכרה ללוי ולא למצרן · וקנאה לוי מר' אם יכול המצרן להוציאה מידו או דילמא כיון שהוא רוצה למוכר' ללוי קודם לוי ולא המצרן   דקנ"ג ע"א
העלה והביא דאף דהמוכר אינו רוצה למכור אלא לזה ועומד וצווח אפי"ה זכה המצרן ·
שם ודקנ"ד ע"א וב'
אי מהני לעשות שטר מתנה אחר המכר כדי לדחות להמצרן · ואי מחריעי' להמו' כדי להוציא הדין לאורה   שם וע"ג
ע"מ שתמה הר' מש"ל פ"ה מה"ז דין ח' על הרשב"א ז"ל   שם וע"ד
על מה שהביא השואל ראיה מדברי הר' פני אהרן חח"מ סי' א"ך , ומדברי הדרישה סי' קע"ד דכשהמו' רוצה באדם אחר דאין המצרן יכול לסלקו . מר הוא דאמר דאין בפיהו נכונה ועמד ע"ד הדרישה והרב פנ"א · דקנ"ה ע"א וב'
מ"ש הר' זל"ת ח"ג דקמ"ה ע"ג לדחות דברי הר' פני אהרן הנז'   שם שע"ב וג'

הל' שותפין

סי' ן · תשו' מאהבה ה"ן חכמה וה"ן תבונה , שהשיב לבעלי אמונה · בא' מן השות' שמחלו לו מנכסי השות' אי הוי המחילה לאמצע וע"ז פרטט וכתב דהמחילה הוי לעצמו · (ועיין בסי" קכ"ד)   דר"א ור"ב ע"א וב'
אי יש לחלק בין כשמפרש שהמחילה היתה בשבילו להיכא דהמחילה היה בסתם · ואי יכול נהאחרים אי היה בסתם או במפרש · ואי המוחל לא ידע שהי"ל שותפי'   שם דר"ב ע"א

סי' מד · שותפי' שנשתתפו בקנין לזמן קצוב ושמו של כל א' מהם קרן בשות' והב' מהם מתעס' בשות' והא' אינו מתעס' כלל והנה בעת"ה הב' המתעס' רוצים לחלוק עם אותו שאינו מתעס' והוא אינו רוצה · הדין עם מי · דמ"ז ע"ה
אייתי בידיה דבמחלוקת שנויה ויכול המוחזק לו' קי"ל כמ"ד דיכול לחלוק בתוך זמן השות' ·
שם ודמ"ח ע"א
ע"ש

מ"ש כפת"ח ח"ב פי' ע"ט שם ע"ח
לחלק ילא דנ"ד דסא' אינו מחשם' כלל כוי"ל
כמקבל עבקח דדמי לפועל דיכול לחזור קודם
הזמן • שם ע"ב

סי' מה • מי שטוען שהשות' חייבים לו שהלוה
ללורך השות' . והשות' מכחישים
הותו והומרי' להד"מ כיון שלא נמלא כתוב בפנקס
וגם בעת שעשו חש' השות' לא הזכיר חוב זה
והאחר טוען ששכח . ד"ן ע"ח וב'
טענת שכחה אי הוי טענה . ומ"ש הטור בסי' פ"ת
כל"ח • והרשב"א בתשו' ח"ב סי' ש' שם
דן דיכא דהוי דבר כללי טענת שכחה הוי
טענה בם

סי' פד על דבר היתום פ' ור' שיש להם
בתים בשות' ונפלה דלקה בחלר י וקם
ר' לבנות בנין חדש והיתום מעכב שלא יבנה עד
שיתברר ויתחלק חלק כל אחד וא' . וע"ז עמדו
לדין לפני ב"ד יב"ץ וגזרו על ר' שלא יוכל לבנות
ודיכא קבעי היתו' הנז' . ור' לא שמע לקול
מורים ובנה בקרקע המשותף הנז' וגם לקח קרקע
אחר שהי"ל להיתום הנז' בלידו ובנה בו . והן
עתה תובע היתום מר' מאחר שבנה אחר שעכב
בידו ע"י ב"ד שלא יבנה • א"כ יטול עליו ואבניו
וילך לו . ור' טוען שישומו לו כמה הוליא בבנין
ויתן לו והיתום טוען שאין לו במה לשלם ורולה
הקרקע למוכרו י ועוד טוען היתום כי מה שבנה
הוא בנין רעוע • ועוד אפי' היה בנין חזק אפ"ה
יטול עליו ואבניו ואין לו לעשות שומה וליתן לו
הדמים כיון דהאר הקרקע הנשאר לו ליתום בלידו
לא נשאר שיעור לבנו' בנין אחר לבנות או למוכרו
כי כן או ישומו לו כל הקרקע ויתן לו דמיו או
יטול עליו ואבניו ויחזיר לו חלקו מהקרקע כי
אז ימלא קונים לקרקע דע"ט הע"ח וב'
יורה יורה דהכה"ג אף דהוי שותף במחלוקת
בנויה אי הוי יורד ברשות . והיכא דלא ניח"ל
בבנין יכול לומר לו טול עליך ואבניך . שם וד"פ
הקר ודרש מי הוא המוחזק שם ע"ב וב' וג'
תכיפא דמלתא העלה דמהרי טעמי אחריני יכול
לומר היתום טול עליך ואבניך . שם ע"ד

סי' צה ר' ושמעון שות' ור' הוא המתעס' •
ויהיהי היום שנשבר לוי והיה חייב
לו סך עלום • ובזה נשבר ג"כ יהודה • וגם הוא
חיב לר' הנ"ל וכראות ר' שכל הריוח מקשות' נפכל
נתייעץ עם ש' שותפו לחלוק השות' ולפרוע להבע"ח
וש' נתרלה בדבר ונתפשר עמו בכך מה בעד
חלקו בהי"ל בשות' ונתנו שטרי פטורין מלד ללד
אח"כ הלך ר' ונתפשר עם הבע"ח לפרוע לזמן
ב' שנים • ועל זה תובע ש' מר' דלמה עשה כן שלא
לפרוע להב"עח במשלם מיד כאשר אמרת • ומה
שנתרליתי לחלוק השות' היינו כדי לפרוע להב"עח
תכף • ועכשיו שלא פרעת תן לי חלקי המגיע
לי מעה שאתה חייב לעולם וכשיבא זמן הפרעון
תפרע אני ג"כ כמוך דעדיין אנו שותפי' • ור' משיב
דהבע"ח אינם מאמינים לך כ"א מאמינים אותי
לבדי שאני נתחייבתי להם מתחילה • ואיך אפשר
שאתן לך חלקך • ואף שאתן ערב בטוח להבע"ח
שיאמינו לך עכ"ז אין לך טענה עלי יען הבע"ח
אינם מכירי' לך וכשמחלו מחלו לי ולא לך •
ועוד שיש בידי שטר פטורין • והנה אף כהיום
נמלא מוחזק ש' מר' מסך מה • אם יש לך זכות
לש' במה שנמלא מוחזק מר' או לא • דל"ה ע"ח
הרוחת זמן אי חשיב ממון או לא • והפליא על
הש"ע בפי"ג מה' מלוה והב"י בסי' נ"ז •
שם וע"ב
ומ"ש הר' חיד"א ז"ל בס' חיים שאל ח"א סי' ע"ד
אות ד"ן • שם
מעין שמחלו לא' מן השות' בפלגנתא אליא אי הוי
לבדו או לאמלע שם ע"נ וד'
היכא שבאה המחילה אחר החלוקה אי אף בהכי
חלקו רבוותא . וע"ש מהרש"בא בס' ע"י סי' ך'
שם ע"ד ודל"ו ע"א
ומ"ש המס"ש פי' קע"א הנה"ט אות ז' שם ע"ב
העלה דכיון דש' הוי מוחזק אין מוליאי' מידו אף
דהוי המחילה אחר חלוקה • שם
היכא דהמוחל לא ידע דהי"ל שותף אחר אי אף
בזה אמרי' דהמחילה הוי לאמלע • שם וע"ג
ידין ידין דאף דר' נקיט בידיה שטר פטורי'
עכ"ז זכה ש' בדינו • שם וע"ד

סי' קי"א • ר' וש' שהיה שותפי' בעסק משו"מ
ואפי' מליאה בשות הכל לאמלע
וש' לבדו הוא היה המתעס' בשות' • ותנאי
נאור ומפו' כתו' בשטר השות' שכל זמן ששטר
השות' בקיים שהשות' הנז' יהיה קיים . ויהי אחרי
כן הלך ש' ונשתתף עם לוי ואח"כ נפלו דברי
ריבות בין ש' ללוי • וזה עכב בידו ש"ע מהשות'
וזה עכב בידו ש"ע מנכסי השות' • וכל אחד ואחד
אומר כשכנגדו עליין אתה חייב לי כך מה • עד
שלא הוברר הדבר מי הוא החייב למיושוב הנך
ש' ונתעסק בעסק משו"מ ועשה והלליח • וילא
לתבוע תבע' ר' ואחפו של ש' שיתן לו חש' מהשו'
הנ"ז מיום שנשתתפו עד עתה • וש' השיב שמיום
שנעשה שותף עם לוי שפו תמו נכסי השות' וכל
מה שהרויח מן היום ההוא והלאה הוא לעלמו ור'
טוען כנגדו שמה שאומר שלא היה בידו שום דבר
מנכסי' השות' הוא שקר יען באותו פרק היה בידו
קלא בחורות וכן הקפות שהיו חייבי' העולם
ושהוא מברר בכתב ידו של ש' שהיה בידו קלא
בחורות והקפות מנכסי השות' ואפשר שגב מעות
בעין מהשות' היו תח"י כמו שהיה טוען לוי
ועוד טוען ר' שבפעם בפעם היה שואל ממנו
קלא מעות ללורך הולאת ביתו והיה נותן לו ש'
ואם האמת אתו שלא נשארו מנכסי השות' למה
היה נותן לו אלא ודאי דכל מה שטוען ש' הוא
שקר ודבר כזב • דקט"ז ע"א
הוכיח בעיטור דאם האמת הוא דלא נשאר ביד
ש' מאומה מנכסי השות' • ואח"כ הלך ש' והרויח
אף דהוי בתוך זמן השות' מה שהרויח הוא לעלמו
שם ע"ב וג'
אף דא"א לברר אם נשאר בידו ממון השות' •
נאמן ש' בשבועה כו' שלא נשאר בידו כלום • כנגד
דשטר השות' ביד ר' ול"מ למימר ליה שטרך בידי
מ"ב • שם וע"ד
אם נשאר קלא ממעון השות' אי אמרינן דמה
שהרויח הוי לאמלע • שם ודקטו"ב ע"א וב'
מ"ש הר' מהרשד"ם בח"מ סי' קכ"ט • ומהרא"ד"ב
ז"ל

ז"ל סי' פ' — שם ע"ג וד'
עמד מתמיה עמ"ש הכנה"ג סי' קע"ו הגה"ט אות קס"ח — שם ע"ד ודיק"ח ע"א
תמ"ה יקרא עמ"ש הר' נאמן שמואל סי' ק"א דקכ"ל ע"ג — שם וע"ב
ומ"ש הר' כהונת עולם סי' ל"ב — שם ע"ג
הוכח יוכיח דכשהסכימו לחלוק והתחילו לעשות חלוקה ולא נגמרו הענין לדעת כמה גדולי' הוי לאמצע — שם וע"ב
מ"ש הר' מהר"ש אבוהב ז"ל בס' הגיד מרדכי ח"מ סי' ו' . ועמ"ר מז"ה זיע"א בס' בא"הע סי' קי"א דקט"וב — שם
חילק ידע דהיכא דנאבד מקצת ממון השות' ומקצת האחר נשאר והוא נושא ונותן בהם ומרויח . אף דעבר זמן השות' הוי לאמצע לכ"ע דקי"ם ע"א האריך לבאר אם יש זכות תולה לש' ע"פ ס' השורים שהביא הרמב"ם פ"ז מה"ש הל' י"ב . והסברות שנאמרו בזה . — שם ע"ב וג'
אי הך ס' השורים נאמרה אף בתוך זמן השות' . — שם ע"ד ודק"ך ע"א
עמד עמ"ש הרב ראש משביר סי' ל"ב . ועמ"ש הר' מהרשד"ם סי' רי"ו . — שם ודקכ"א
נמשך עמ"ש הר' קול אליהו ח"א סי' ל"ו — שם ע"ד
אסיומא דפסקיה העלה מכח אחרי ותלתא טעמי דאם נשארו סחורות והקפות ביד ש' חייב להביא הריוח לאמצע . — שם דקכ"א ע"ג

סי' קיב .

ע"ע הנז"ל מסכים הולך מר ניהו רבה . נברשתא דדהבא . מע' הרב ח"ק עולם כמהר"י בכר דוד נר"ו מעוב"י קושטא יע"א דהלכתא כוותיה דהרב הפוסק והדין עמו שהלכה כמותו . — שם וע"ד
ועוד זה מדבר כוכב הולך ע"ע הנז"ל ובהסכמה עלה מר ניהו רבה דעמיה . והא ורא עמיה . הרב גאון עוזינו מופת דורינו מרן החבי"ב נר"ו ושקו"ט ע"ד הר' הפוס' מנ"ד ז"ל . ואסוף דינא העלה דכיון דיש ספק שבועה בגוונא דנ"ד שיב לעשות פשר דבר . — שם ודקכ"ב

סי' קיג .

ר' וש' שהשילו לכיס זה מ' אלף וזה ד' אלף ונשתתפו וש' שהוא המתעס' נתן ד' אלף . ובכלל התנאים הכתובים בשטר השות' הוא שלא יורשה שום אחד מהם ליקח לעצמו כך מה והקרן והריוח יעלה כאחד עד הפרדס וההקפות וההלואות יהיה על המתעס' וזמן השות' יהיה עד י"ד חדש . וכשבא הזמן עמדו לחש' וראה ר' שש' לקח לעצמו עשרת אלפים גרוש' והתרעם עליו . ויהי כהשיב גם אתה תולית כמוני וכן עשה . ואח"כ חזרו ונשתתפו שימשך עוד י"ד חדש כמשפט התנאים הכתובים בשטר השות' . ובתוך הזמן ש' המתעס' לוה מאחרים ומר' השותף בשט"ע . ויהי בעת חלוקת השות' ראה ר' בחשבונו שנטל ש' רוב ממונו לעצמו ולא השאיר כ"א ד' אלף באומרו שכך היה התחלת שותפו' ד' אלף . וגם ראה ר' שלוה מאחרים וממנו כך רב והציל לעצמו ממון השות' ולא על חינם עשה כן ומשתאה לדעת מה יעשה להציל ממונו . ואמר לש' דרך עלה לפרוע ההלואות כהקל מעל השות' . וש' נתן לו בקתעת כך מה

ואח"כ שאל מאתו השט"ע או שיכתוב לו קבלה שקבל על חש' השט"ע . ור' מעיקרא לא קבלה אלא אדעתא דממון השות' ועל דעת ראשונה סומך שלקח לעצמו כמו שלקח ש' . והנה כששמע ר' מש' שכל מה שפרע היה לחש' השט"ע . עשה מודעה שאם יכתוב לו קבלה שקבל לחש' השט"ע הוא ע"ל ההכרח על היותו תפוש מכל ממון השות' . אבל האמת לאדעתא דשטר השות' אני מקבלם . וסוף דבר שלא היה מן הצורך לכתוב קבלה . ושוב שלח ש' כתב לר' שישלח השט"ע שמה שנשאר חייב היה ט"ו אלף . והשיב ר' לא כן אתי אלא נ' אלף . וע"ז שלח עוד ש' כתב אחר שאינו מוכר חש' השות' אם לא יקרע השט"ע . והשיב ר' בפי' דכל מה שנפרעתי הוא עד הוצאתי ממון השות' . אמנם השט"ע כדקאי קאי . וע"ז יצא לטעון ש' על שט"ע שלא הרויח לשלם . ור' טוען כנגדו דלפי האמ' שכתבת הרווחת ואיך אתה חוזר בך . ועוד דלפי השט"ע לו יהי כדברך צריך אתה לישבע כדרך השומרים כו' ואחריותן עליך . — דקכ"ג ע"א
אייתי בידיה מה שהשיב גדולה תשו' הר' המובהק אים ירוש' הנבי"א זצ"ל לדינא יתיב דזכה ראובן בדינו בטענת פטרתי . והשט"ע עומד בקיומו . וחייב ש' לשלם לו עפ"י . — שם ע"ב
דרך קס"תו הרב המחבר מגן דוד ז"ל ואעיקרא קאי לברר טענתם לדברי השאלה באו שתופים — שם שע"ב וג'
פליג עליה דהרב הפוסק ז"ל והכי אמר מר דאם פרע בפני עדים אף דהב' חובות הם בשטר והלוה אומר לחש' אותו שטר שיש בו ערב נתתי . אי אתרע שטרא במחלוקת הוא שנוי . — שם ע"ה
שרטט וכתב דבשטר שות' נרע כחו ומצ"נ פרעתי ודינו כמ"פ הפך מ"ש הר' הפוס' — שם בע"ד ודקכ"ד ע"א
אף דנימא דנ"ד חשיב פורע בסתם עכ"ז מדי פלוגתא לין והמוחז' מצ"נ קי"ל וטענת פטרתי מגן שויא . — שם וע"ב
מ"ש הרי נ"מ דנ"ד ע"ג . — שם
הוכיח במישור דיכול לו' ש' המלוה בשטר פרעתי והמודעה שעשה ר' אין בו מועיל . — שם ע"ג
אי כת"י מהני נגד הנאמנות הכתוב בשט"ע . ואי כתו' בכ' הנאמנות היכא לעלם . אי אף בזה איכא פלוגתא . — שם וע"ד ודקכ"ה ע"א
העלה והביא דאם יש ביד ש' כת"י מר' שקבל ש"מ לחש' השט"ע לכ"ע נתבטל השטר . ואם לא יש בידו כת"י . צריך להתישב בדבר אי חשיב נ"ד כפרע בסתם . — שם ע"ב וג'
הבג ישיב ע"ד הר' הפוס' עליון למענה זצ"ל דקאמר דחייב המתעס' לשלם אפי' שלא הרויח ואמר מר הר' המחבר ז"ל דבמחלוקת שנויה ויכול המוחזק לומר קי"ל — שם ע"ד

סי' קכד .

ראובן ושמעון שהיו שות' בעסק הסחראפ"ניק והלך ר' ניריק ולקח סחורות מן הגויים בהקפה והגויים אינם מכירי' אלא לר' ועכשיו באו ר' וש' וחלקו השות' ביניהם ונשאר ההקפות לר' שלקח מן הגויים הוא לבדו לפרוע אותם . ועתה בא ר' ונתפשר עם הגויים . וטוען ש' מר' שיתן לו חלק ממה שנתפשר

שם

עם הגויים . ור' משיב מאחר שהגויים שמו אותי בבור ועי' שסבלתי יסורי' קשין משו"ה נתפשרו עמי וא"כ איני חייב לתת לך כלום . דקמ"ט סע"ג ורע"ד

ד"ן ידין דכיון דלא ידעו המוחלי' שלא הי"ל שותף יכול לו' קי"ל אפי' שהות ע"י בקשה · ותמ"ה יקרא ע"ד עט"ר מוה"ר מז"ה בס' בא"הע סי' קי"ב שם ודק"ן ע"א

עוד אתי עלה לפטור לר' אפי' שידעו המוחלי' שי"ל שותף אחר עמ"ש מהר"ש ז"ל דאפי' ע"י בקשה הוי לעצמו . ושם' מהר"ש ז"ל לאו יחידאה היא · שם

או אייתי בידיה לפטור לר' משום שכבר חלקו ויכול להחזי' בטענת קי"ל . שם ע"ג

דק ואשכח טעמא אחריתי דבמחילה במקצת אפי' שיהיה ע"י פיוס הוי לעצמו . שם ע"ד

ויוסף עוד דוד דכל היכא דשם נפשו בכפו וע"י כן מחלו לו בודאי דהוי לעצמו · שם סע"ד ודקנ"א ע"א

או ריוחא אשכח דכיון דלא היה חייב ש' לפרוע החובות משום שלא היה שם בשעת ההלואה · גם במחילה לא זכה · ותמה על עט"ר מז"ה זצ"ל שם בסי' קי"ב שם וע"ב

אי כתוב בשטר השות' דאפי' מציאה בשוק הוי לעצמו אי חייב השות' במה שגזה חברו . והוי המחילה לאמצע . ומ"ש הרב בני אברהם א"ע סי' קי"ד ומוה"ר בנ"ד סי' כ"ד שם ע"ג וכ'

סי' קלד . על שותף שבא לו ריוח ע"י איסו' שבת ואינו רוצה לתת חלק לשותפו מה דינו דקס"א ע"ד

שותף שהרויח בדבר איסור דהריוח לאמצע היינו היכא דהרויח בממון השות' · שם ודקס"ב ע"א

מ"ש הב"י סי' קע"ו מתו' ל"ה בשם ר"ת ז"ל דשותף שגנב וגזל חייב לתת חלק לשותפו · שם ע"א

אי כתו' בשטר השות' מציאה בשוק אי הוי הריוח לאמצע אף שבא הריוח ע"י איסור · שם ע"ב

מ"ש השמ"ט סי' קע"ו הגב"י אות קט"ן שם ע"ג

סופא דמלתא הכלל דאם כתו' בשטר כל מה שיזמין ה' הוי לאמצע · שם

סי' חל"ק ר' וש' שות' מכמה שנים ובתוך הזמן הלך ר' ולוה מלוי מנה לצורך השות' לזמן פ' ובבוא זמן הפרעון תבע לוי לר' הק' שהלוה לו לצורך השות' · ור' משיב דאינו חייב לפרוע לו אלא חלקו יען דגם לוי ידע דזו ההלואה היה לצור' השות' · ועתה לא נשאר בידו מנכסי השות' כלום כי כן איני חייב לפרוע אלא חלקי והשאר יפרע ש' שותפי · וש' משיב שמעולם לא לוה ר' הלואה זו לצורך השותפו' אלא לצור' עצמו ושלא הכניסה בשות' וא"כ לא נשתעבדתי · ולוי לווח ככרוכיא דזיל הכא קמלתי לה וזיל הכא קמ"ל ויאבד מעותיו · ולשאו"ל הגיע אם יוכל לגבות כל מעותיו מר' או לא · דקע"ג ע"ב

לחלק יצא דהיכא שאומר לש"ע שההלואה באה לצור' השות' לכ"ע שות' הב' אינו משתעבד ·

אם חייב ר' בכל המנה או בחלקו דוקא כיון דגם המלוה ידע דלצורך השות' הלוה · שם וע"ג

אי איכא צד לפוטרו לר' מחלק ש' כיון שכופר ש' והו"ל כאלו הערב יודע דהלוה ליוה והלוה כופר · דבמחלוקת שנויה אם חייב הערב שם ע"ד ודקע"ד ע"א וב' וג'

חילק ידע דמטעם זה אין לפוטרו לר' וחייב בכל הק' לכ"ע כיון דמעולם לא חל החיוב על ש' אלא על ר' · שם ע"ג ודקע"ה ע"א

הל' שלוחין

סי' ס"ג · ר' תושב שאלוניקי וש' תוש' לארסו יע"א ושלח ר' אגרת בכתב לש' לאמר דע כי גוי פ' העומד פה חייב לי אלף גרוש ושותפו עומד בעירך אם תוכל ליקח מידו הסך הנז' ולתת לו פוליסה על שמי שיגבה ממני שותפו כחפץ רב יחשב שאני רוצה לעכבם בעד חובי שחייב לי שותפו · וש' לא כן עשה שלא נתן לו לגוי פוליסה שיגבה מר' ולא לקח המעות תחילה אלא לקח טימי"סוק שחייב הגוי בעד א' ימים · ושלח להודיעו לר' כו"כ עשיתי עם הגוי ור' ביום שבא לו הפוליסה באותו היום נ"כ היה זמן לגבות הטימיס"וק לפרוע לש' · ור' חשב מחשבות מה יעשה אם יחזור הפוליסה חזרה שלא יתרצה במה שעשה ש' כרי היום הוא הזמן לגבות הטימיסו"ק אם כבר גבה המעות א"כ איך יחזור לו הפוליסה חזרה ואם עדיין לא גבה המעות אינו מתרצה במה שעשה · ולכן הסכימה דעתו שבודאי כיון שהיום זמנו ודאי שגבה דמי הטימיסוק וגם הוא פרע הפוליסה והעבירה בחובו והן עתה עבר זמן רב ועדיין לא פרע הגוי דמי הטימיס"וק ור' תובע את ש' שהוא יפרע שעבר על דעתו שהוא ציוה לו שיקח המעות תחילה ואח"כ יתן לו פוליסה והוא לא כן עשה אלא שנתן לו פוליסה ולקח טימיסו"ק ועליה דידיה הדר לפרוע · וש' טוען שכבר הודיע לו מה שעשה ואם לא נתרצה למה פרע הפוליס"ה והעבירה בחובו הי"ל לשולח' חזרה אינו אלא דשכי וקביל ור' אומר כי לא היה יכול לשולחה חזרה ולתועלתו נתכוין שאינו דרך כבוד שהפוליסה שלו תחזור לאחוריה · דס"ד ע"ג וד'

שליח ששינה מדעת המשלח נתבטל השליחות והספסד לשליח · שם ע"ד

היכא ששינה והודיעו והסכים למעשיו דפטור · אי בעי שיסכים בפי' או אמרי' שתיקה כהודאה שם ודס"ה ע"א

שקו"ט במ"ש מהרימ"ט ח"ב סי' קי"ב . ובמ"ש מהרמ"א בכרם שלמה סי' מ"ט : שם וע"ב

מ"ש הכנה"ג סי' קע"ו הגה"ט אות כ"א שם וע"ג

ומ"ש מהרש"ך בסי' רי"ט וסי' שס"ח דדבריו נראי' דסתרי אהדדי · שם ע"ג

עמד ליישב מ"ש מהרש"ך ח"ב סי' פ"ו וסי' ק"ג שם העלה דהגם דנאמר דבנ"ך לתועלת חברו פרע הפולי"סה ולא שלחה חזרה עכ"ז מדי פלוגתא נ"ן והמוחזק יכול לומר קי"ל · שם ע"ד ודס"ו רע"א

הל' מכירה

סי' כח ר' שמכר ביתו לאחיו ש' מכיר' גמו' בעד אלף גרוש' ותנאי נו"ש התנו ביניהם

בינייהם שנתחי' הק' וחייב נ"ך שכל עת וזמן
בעולם שיבא למכור החצר והדירות הנז' אם
ימכרו אותו יותר מסכך הנז' אותו המותר נתחי'
ליתנו לאחיו ר' בלי שום טענה שבעו' כלל ·
ואחר זמן נלב"ע ר' וש' הנז' · ומכרו ב"כ של
ש' הבתים הנז' בעד סך ב' אלפים גרוש' · וב"ך
של ר' יצאו לתבוע את ב"ע המותר הנז' מכח התנאי
הנז' וב"ך ש' טוענים דאינם חייבים לתת כלום
יען הוציאו הוצאות לחזק הבנין ואם יפרעו
ההוצאות אין כאן מותר ואפי' אם ישאר איזה
מותר אחר שיקחו ההוצאות אותו המותר אינו
בא מחמת הבית שנמכר ביותר אלא מחמת ההוצאו'
שעשו דכ"ט ע"א
אי הה"נ דנ"ד הוי דינו כיורד ברשות · וע"ש
מהר"ש די בוטון סי' נ' ומהרש"ך ח"ב סי' ק"ל
שם ע"ב
מ"ש הר' בעי חיי ח"א סי' רכ"ג בשם מהרימ"ט
ח"א סי' ק"ו · וע"ש הפ"מ ח"ב סי' ע"ש · שם וע"ג

סי' כט וילך שוב"ב ע"ע הנז' תורה חתומה .
אמירה נעימה · מאת מע' הרב
כמהר"א כירתנו זלה"ה (מר כ"ת בע"ב מקנה אברהם
על הכללים) והש"ב ישי"ב דהדין עם ב"כ של ש'
לתבוע ההוצאות . ורמי ומקשה ע"ש שרצה לחלק
מע' הר' המחבר ז"ל בין שותף שיש לו חלק
בקרקע . להיכא דמוכר מכירה גמו' · דכשיחזור
המו' מעותיו צריך לשלם לקו' כל יציאותיו לכ"ע
ומע' הרב המחבר זלה"ה חזר ובא לחזק דבריו
הראשונים . שם וע"ב

סי' מג · ר' ואשתו שמכרו קרקע שלהם לש'
ובא בע"ח של ר' וטרף הקרקע
מיד ש' . וטוען ש' מאשת ר' שתפרע לו דמי
הקרקע מכתו' והיא טוענת שמה שחתמה בשטר
המכירה לא היה אלא לעשות נ"ר לבעל' שנסתלק'
משעבוד כתובתה אבל אם יטרפו הקרקע ממנו
אינה חייבת לפרוע ואחריות דנפשה קבלה עלה
אחריות דעלמא לא קבלה עלה · והקונה טוען
דאף אחריות דעלמא קבלה עלה ובשטר המכיר'
כתו' האחריות ככל שטרי המכירות הנהוגות
בישר' . דמ"ה ע"ד ודמ"ו רע"א
נשנה במה שלא בא כתו' בשטר המכירה וקנינא
מהאשה אתי' · ואי אמרי' דסמכי השטרים על מ"ש
בתחי' השטר בפ"ע ח"ע האשה כו' · שם ע"ה וע"ב
היכא שקבלה עליה אחריות אף שקנו ממנה לבסוף
אזלא לה טענת נ"ר עשיתי לבעלי . שם ע"ב
עמד עמ"ש הר' נ"ע דקכ"א במה שנתקשה בדברי
הבעה"ת · ובדברי מהרח"ש סי' קכ"א . שם ע"ג
תמיה ליה עמ"ש הר' ב"ש אה"ע סי' ז ס"ק כ"ג ·
וע"ש הד"מ חח"מ סי' כ' דמ"א ע"א . שם וע"ב
מ"ש הט"ז אה"ע סי' ז ס"ס שם ע"ג
כל"ע מ"ש הר' נ"ע דרע"ד דדבריו תמוהי' שם ע"ב

סי' פב . עמד ליישב מאי דרמי ומקשה הר'
מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' ע"ד בבוניית
דמליעה דפ"ה ע"ב לכשיהיו לך מעות אחזירנה
לך מותר כו' דע"א ע"א וב'
סי' פג פלפל בחכמה במאי דגרסי' במציעא
דק"ו ההוא דזבין ארעא לחבריה שלא

באחריות · ורמי ומקשי עמ"ש הפמ"א ח"ב סי'
ל"ד · שם ע"ב וג'
מ"ש הרב כרם שלמה סי' כ"ד בשם מהר"ר ש"ט
אבא ז"ל · שם ע"ג
ועמד בדברי הדרישה סי' רמ"ג במאי דהרין
יתיב להרא"ש ז"ל · ועד ניהו מע' הרב המחבר
ז"ל מלא מן הישוב ליישב דברי הרא"ש ז"ל ·
שם ע"ד ודע"ט ע"א
מאי דפי' הראב"ד בשם הראשונים בפי' בוגית
כלוז והביאו הרב"י סי' ר"ז שם

סי' קבל · ר' שהיה לו בתים ולאחר הבתים
חצר אחד פנוי מוקף כותלי' . ולאחר
החצר יש לש' בתים שם ויהי היום שמכר ר'
החצר הנז' לש' ע"מ שלא יוכל ש' לבנות בזה החצר
ושיהיה פנוי ולא כתב לו בשטר המכירה עומק'
ורומא · ואחר זמן מכר ר' הבתים שלו ללוי וכתב
לו מתהומא דארעא ועד רו"ר · ועתה בא לוי
לבנות בחצר הנז' בטענה דר' בעל החצר לא מכר
לש' האויר משום שלא כתב לו בשטר המקנה
עומק' ורומא וא"כ נשאר האויר אל המוכר וכשמכר
הבתים שלו ללוי ע"כ הזכיות שהיו לו נמכר האויר
של החצר הנז' נ"כ עם הבתים וא"כ האויר של
החצר הנז' הוא של לוי · וש' טוען דהוא לקח
האויר עם החצר ומה שלא כתוב בשטר אינו כלום
ואתמ"ל שלא זכיתי אני הלא גם אתה לא זכית
ונשאר האויר להמוכר והאויר אינו נמכר ואדרבה
אני בונה ולא אתה · דקמ"ה ע"א
שרטט וכתב דטענת לוי מהבל ימעט דאפי' מכר
לו האויר בפי' ל"ק · ונשאר להמוכר · שם וע"ב
מ"ש הר' נאמן שמואל סי' ק"נ דקנ"א ע"ב · שם
אם זכה ש' באויר משום שלא כת' לו בפי' ושיירתי
אני לעצמי האויר שם שע"ב וג'
מ"ש הר' ש"ט שאלודים בש' שי למורא הכ"ג דזכה
הא' · ומ"ש מהרש"י ז"ל שם סי' כ"ה .
שם וע"ד ודקמ"ו ע"א וב'
שקו"ט עמ"ש הר' מהר"ש הלוי סי' נ"ד .
שם וע"נ וד' ודקמ"ז ע"א וב'
אפיק ותני דלכ"ע בנ"ד בונה ש' כדרכו ולוי אינו
יכול לבנות . שם שע"ב

הל' אסמכתא

סי' עד · עמד ויעודד אר"ש במ"ש הריב"ש
סי' של"ה דהיכא דפטור
מטעם אסמכתא דחייב להשלים מכח השבו' אבל
השבועה אינו עושה קנין · דע"ב ע"נ וד'
ואתמוהי קא מתמה עמ"ש מהריב"ל ח"א סי' ע"ו
שם ע"ד ודע"נ ע"א
מ"ש הריב"ש בסי' הנז' בטעם היות דהמו' פירות
דקל דארץ דאי שמיט ואכיל ל"מ מיניה · דטעמא
הוי משום מחילה בטעות · שם וע"ב
ומ"ש הר' מהרימ"ט ח"מ סי' ב"ן בתמיהתו על
מהריב"ל ח"א סי' ל"ב שם וע"נ

סי' פז . עלה ונסתפק במי שנתחייב לחברו
בדשנב"ל בלי חיוב דאיכא פלוגתא
דרבוותא אם מתחי' · אם נשבע אי חייב להשלים
מכח שבועתו לדעת מהריב"ל · וכמו כן באסמכתא
שנשבע

שנעשה בקנין ובמעשהיו דאיכא פלוגתא דרבוותא או שהוא אם נשבע אי יתחייב מכת השבועה . דפ"א בע"ד ודפ"ב ע"א

עמד מתמיה במ"ש הר' מהרש"ך ח"ג סי' ז' . ובמ"ש מהרי"ו ז"ל ח"מ סי' קי"ד שם ע"ב

מ"ש הר' מהר"ש יונה ז"ל בביאורו לה' ערב דקט"ו שם ע"ג

עמ"ש מהרי"ד ז"ל חיו"ד סי' קי"א שם וע"ד

מאי דחילק הרב מהרימ"ט ז"ל והביאו הכנה"ג סי' כ' הגב"י אות ן' שם

מ"ש השואל להריב"ש בסי' של"ה . והר' מהרש"ג בסי' ט' שם סע"ד ודפ"ג ע"א וב'

הל' מקח וממכר ואונאה

סי' עא · ר' שקנה מהמיזא"ט בינים אחד ביותר מכדי שוויו ומבך הבינים ואח"ך אמר משטה הייתי בך ולא עשיתי אלא בערמה שים לי תביעה עליך תפרע לי חובי וקח הבינים הזרה · והלא טוען שעשהיו יש לו נזק שאינו יכול למוכרו בשווי זה · ודן את הדין דהבינים קנוי לו ויחזור ויגבה חובו , דע"א בע"ב

סי' עח · אייתי בידיה פלוגתא דרבוותא לענין אין אונאה בחליפין . ועמד בפר"ש לבאר דברי הרמב"ן ז"ל · ומ"ש הרדב"ז סי' רפ"ט דצ"ו ע"ב וג' ורע"ד

סי' קכט · ר' שמכר ס' אחד לש' ולאחר ימי' מצא חסר ב' דפים ורוצה להחזירו לר' · ור' טוען שמשלים אותו ונותן לו ב' דפים מס' אחר דומים לדפים אלו ממש · וגם נותן אותו להמכרך שיתפרס כהוגן ומתקן לו המום · וש' הומר דאינו רוצה שיתקן לו כלום מאחר שנמצא בו מום וקי"ל דמום אחזר אינו רוצה שיתקן לו כלום אלא המקח בטל וש' הוא מוחזק שעדין לא פרע כלום לר' ממעות הס' · דקכ"ב ע"ב וג' היכא שיכול להשלימו ולא עשה כן במחלוק' שנויה . שם ע"ד

היכא דהוי הקלקול קלא בגוף הדבר . תליא בפלוגתא אי המקח בטל · שם ע"ד

עמד בתשו' רבינו מהר"י ן' מיגאש ז"ל בתשו' סי' נ"א שם סע"ד ודקכ"ג ע"ז וב

עלה מן הישוב לישב דבריו דלא ניבתרו אהדדי שם ע"ג וד' ודקמ"ד ע"א

פסיק ותני דבג"ד משלים הס' והמקח קיים · שם ע"ב

סי' קמ"ד . ר' שקנה מש' איזי לבעים ללבוע בהם וכאשר לבע מהם ראה שהיה רע מאד ותובע מש' שיחזיר לו מעותיו משום שיש יותר מכדי אונאה · דקפ"א ע"א

מ"ש הר' מהר"ש דוראן בתשב"ץ ח"ד סי' ח' · והר' ראה משביר סי' ל"ז · שם וע"ב

העלה להלכה כיון דר' הוא המוחזק אין מוציאין ממנו שם

סי' קמה · מי שמכר לחברו דבר שבמדה ואחר שהביאו הלוקח לביתו ראה והכיר שהיה חסר מן המדה ועכ"ז עשה מלאכתו מאותה סחורה ומכר ממנה ועתה תובע מן המוכר בישלם לו ; דקפ"ח ע"ב

דבר שבמדה דאמרי' דאפי' פחות מאונאה חוזר אי חוזר המקח או המקח קיים וחוזר מה שחסר ואמר מר דבפלוגתא תליא מלתא שם סע"ג

היכא דידע הקו' שהיה חסר ואעפ"כ הוליא משם הו"ל כנשתמש אחר שידע במום דמחל שם סע"ג

על מאי דשמע שקשיה להרשב"ש סי' תקפ"ט · שם ע"ד ודקפ"ט ע"א

עמ"ש הרא"ד ז"ל בהשגות פט"ו מה' מכירה ; . [illegible]

מ"ש הפ"ע ח"ב סי' ה"ן · והר' בני [illegible] כ"א [illegible]

תביומא דמלחים העלה [illegible]

בין אם יהיה המו' בין [illegible]

סי' קמז · ר' שלקח מקח בהקפה עד זמן נ"י חדשים ונתן בש"א ע"ז · ויעבר עבור חדש א' ראה והכיר ר' [illegible] ביותר מכדי אונאה ורוצה להחזיר [illegible] דכיון שעבר הזמן שנתנו חז"ל דכיי[illegible] נתגר' או לקרובו מחול ואינו יכול [illegible] דקנ"א ע"ב

כל שעבר הזמן שנבלו [illegible] דמחל ואינו יכול לחזור [illegible]

היכא שלא נתן המעות יכול לחזור [illegible] שמחל ואף שיש שטר בטל [illegible]

כפוקי מספ"קל היכא [illegible] פרע מעות [illegible]

ושוב ראה שנתאנה [illegible]

שלא מחל אי מהני [illegible] מועלת [illegible]

הל' תקנות הצבור

סי' עב [illegible] בני הרופ"ים [illegible] יחד ושמו [illegible] והסכימו כלם יחד בק"ש [illegible] למכור סחורתו פחות [illegible] וכל זה [illegible] ברשות הממונים עליהם . [illegible] העיר ומרגני אבחרייהו [illegible] שים פסידא ללוקחים [illegible] לזה . ובני הרופ"יט [illegible] להקונים שיקנו סחורה [illegible] קבלנו עלינו שלא למכור [illegible] לכיף אותנו למכור הס[illegible] ואם הם אינם רוצים [illegible] הם יתקנו להם שלא יקנו [illegible] יקנו ממקום אחר , [illegible] דע"א ע"ג

אי איכא אדם חשוב [illegible] לתקן כל מה שירצו [illegible]

וע"ש הר"ן ז"ל בשם רה"ג [illegible] רנ"א

מ"ש מהריב"ל ח"א סי' [illegible]

דן דינא דהכא דאיכא [illegible]

הרעה עכ"ז יכולי' לתקן בהסכמת אדם חשוב [illegible]

סי' פט . השאלה אינה ועתיך התשו' מתבאר דהענין הוא בבני אומנית של' מהם מבני האומנות היה עושה במלאכת האומנות איזה תחבולה וע"י כן הסחורה בזול ביותר · והיו מוכרחים בני האומנות למכור גם הם הסחורה בזול ונהפסיד אף מן הקרן · וע"ז בני האומנות בגז' עשו הסכמה ביניהם להרחיק האיש הזה מעליהם

מעליהם ולא להניחו לעשות מלאכתו כדי שלא יהיה נראה בנזקין להפסיד ממונם · אם יפה עשו בני האומנות הנז' או לא · דפ"ד ע"ג

בהסכמה דבעלי אומניות אי בעינן שיסכימו כלם או יכולים הרוב לכוף למיעוט שם · ודב"ה ע"א

היכא דמשו להו היזקא אפי' המיעוט יכולי' לכוף הרוב שם

אפיק ותני דיפה עשו בני האומנות להרחיק האיש הנזה מעליהם שם סע"א

הל' זכיה ומתנה

סי' ס"א השאלה נאבדה ונראה דהענין הוא באשה שהתחייבה בשטר לתת ביד פ' ופ' כך מה להחזיק ידי לומדי תורה מפירותיהן ונא כתוב בשטר הנז' בז"הל ואין לשום נבראה שבעולם לערער על החכמים הלומדים על הסך הנז' לא בקרנא ולא בפירי שמ"מ כן הקדשתי אותם · אי מהני ומועיל הקדש זה · ד"ה ע"ב

עלה וגהתפק בזה ו' ספקות · הס' הא' שלא בקנה גוף המעות ופירות ללומדי תורה והוי מקנה דשלב"ל שם וע"ג

מתחייב בדשלב"ל במחלוקת שנויה . וע"ש בפ"מ ח"ב סי' ל"ה · שם וע"ד ודפ"א ע"א

אם י"ל בין מקנה דשלב"ל למקדיש דבר שלב"ל · ומ"ש הרשב"ש סכ"ב מה"ע. שם ע"א וב' וג'

הס' הב' שצריך שיהיו בידו המעות בשעת ההקדש ונמר אומר להיורשים מל"ל קי"ל כמ"ד דלא חל ההקדש · שם ע"ג ורע"ד

הס' הג' דלע"ג דבל' חיוב מהני בדבר שלב"ל · בנ"ד שמת המתחייב קודם שבאו הפירות לעולם אי מהני . שם ע"ד

הס' הד' דלא פי' בשטר מי הם החכמים הלומדים וקי"ל דאין אדם מקנה למי שאינו מבורר · שם

הס' הה' שמה שהתחייבה לתת הוא מטבע ואין מטבע נקנה בחליפי' . שם סע"ד ודכ"ב ע"א

מ"ש הלב"ש בסי' פ"א ליישב דברי מרן בב"י אה"ע סי' ז' שם וע"ב

הנ"ה מ"ש הר' פ"מ ח"א סי' כ"ו דקב"א ע"א . שם וע"ג

הס' הו' שלא כתוב בלשון השטר לתת ולפרוע · ול' אתן אינו מועיל דהוי קנין דברים · שם וע"ד

אתמוהי קמתמה להר' מהרי"ד באה"ע סי' ן' שם

סי' סב . ר' שלוה בימי חוליו וזה נוסח הלואה מודים אנחנו הח"מ היות אמת קי מוב טופימוס ב'יז'יטאנדו אין קאזה די פ' אי עוס דיש'ו איסטאנדו אחזינו אין קאמה לוקי לים דינ' אי ניס מיטו אין קארגו קי סי אנאן מוקאיט אונרי איכ הון שטר קיים טינגו מי דיצ'ין אין שחנוניקי גרוש שישינטוש אי טחנטוש אין טחל פ' קי די איבטי כך אפארטין איל ריוח די גרוש קינייטוש אל אנ'יו אי אזין אונה ישיבה אין כו קאזה קון טרים חכמים קי מיג'רן און דיאה פור מי אלמה אי איל ריבטו די לוס גרושים קי סי דין אין פודיר די ב"ד אי קי לוס איספארטאן אה קין קירין איליוס · אם שטר לואה זו מהני ומועיל · שם ודכ"ג רע"א

אי יכול להקדיש אדם מלוה שאינה ברשותו · ומ"ש הרשב"א בת' סי' תרי"ח ובי' אתקי"א וח"ב סי' ק"ב שם וע"ב וג'

בכה"ג דנ"ד דנר' מל' השטר דלא הקדיש הקרן אלא הריוח · אי הו"ל מקדיש דבר שלב"ל ולא מהני . שם וע"ד

מ"ש הר' מגן גבורים סי' פ"א דק"ב ע"ד מהרימ"ט ח"א סי' ט"ל שם ודפ"ד ע"א

רמי ומקשה ע"ד המרדכי שהביא הר' מהריב"ל ח"א סי' ט"ן שם סע"א וב' וג'

סי' סו . א"ש נתנה במאי דקי"ל דשטר מתנה דלא כתיב בה כתבוה בשוקא · דלא"ע אפי' דבכתם קאמר להו · ומ"ש הפוס' על זה . דכ"ז ע"ב וג'

אי כתיב בשטר כתביהו בכל ל' של זכות ויפוי כח אי מעלא במקום כתבוה בשוקא שם ע"ג

שרטט וכתב דכ"ש היכא דהנותן הוא ע"ה גמור ולא ידע מה כתיב ביה דהשטר פסול . שם ע"ד

סי' סז הנה מפיו יוצא בא"ש . טובה · אי מהני הודאה בכל מיני ועפר בחשו' מהריב"ל ח"ב סי' נ"ך וח"ג סי' קכ"ב דלכאורה דבריו סתרי אהדדי · ומ"ש הפ"מ ח"א סי' ס"ב דפ"א ע"א וב' וג' וד'

ע"ש הר' מהריב"ל ח"א סי' ע"ב · ומרן מהרח"ש חלק ענינא סי' ל"ב שם ודפ"ט ע"א

מאי דהילך ידע הר' מהריק"ו בשו' קכ"ט בענין הודאה שם וע"ב

הל"י דברי מהראנ"ח ח"ב סי' ך' , שם

ע"ש הר' מהר"ש יונה בסי' מ' שם סע"ב וג'

עמד עמ"ש הנמק"י בפ' מי שמת וה"ד הר' מהרי"ה דריבי סי' קי"ט שם ע"ג

ומ"ש מהרימ"ט ח"א סי' ז"ך לחלק בהך דינא דהודאה שם סע"ג

סי' צח · ר' עלה בדעתו לשכון כבוד בא"י ת"ו ומשעה שעלה בדעתו ללכת שם היה אומר ליורשיו שהם ש' בנו ולוי ויאודה נכדיו שכל הספרים שיש לו שיהיה להיורשים היודעים ללמוד דוקא · ומי שלא יהיה יודע ללמוד לא יהיה לו חלק בהם ברם הבאים אחריהם מיורשיו הנ"ל אם יהיו יודעים ללמוד יבואו בביתו שהניח שם הס' וילמדו וכל שלא ידע ללמוד לא יוכל לתבוע אבל חלק הס' הנז' לא בממון ולא בס' כלל וכך היה אומר ר' הנז' בכל עת שהיו מדברים בענין הליכה לא"י ת"ו ור' הנז' עלה לשכון כבוד בא"י ונפטר שם · והנה בעת"ה קם בנו ש' ויאודה נכדו ותובעים מלוי נכדו של ר' שהוא ת"ת והוא מחזיק בס' שיתן להם חלקם מהס' · ולוי טוען שאינו נותן להם כלום מאחר שהם יודעים מה שליוה להם ר' ועוד הוציא לוי שטר צואה כתובה מכת"י של ר' וטוען שנתנה לו לראיה מפני שלא היה יודע שום א' מיורשיו הנז' ללמוד בס' הנז' כ"א נכדו לוי הת"ח הנז' וכתוב בו שכל הס' ספרי הפוס' יהיו באמצע בין בני ובין נכדי וכל אשר יזכהו ה' ללמוד מהם או מהבאים אחריהם יבואו וילמדו ולא יוכלו שאר החלקים שאינם יודעים ללמוד לתבוע חלק המגיע להם בעניין ולא בס' כלל כי להיודעים ללמוד נתתים

נאמנים כדי ללמוד ויהיו מונחים ועומדים לכל ב"ך הזכרים ע"ב טופס הלואה · והם טוענים כי בלואה הנז' אין בה ממש יען אין בה עדים ולא קנין ושמא כתב ללוות ולא לוה · ומה שהיה אומר כן בכל עת הוי דברים בעלמא · ועוד טוען ש' שאתה נעשה גם הוא א"א ורוצה חלק בה' מנה שהם היה יודע ר' שש' יעשה א"א לא היה מלוה הלואה הנז' · ולוי טוען שכל טענותיו מהבל ימעט דל"ט ע"ב

הלוה והביא דהנם דהוי מתנת בריא וצריך קנין כיון דכתו' נאמנים דהוי הודאה מהני . שם ע"ג

אהי ענה מטעמא אחרינא דהמפרש ביה הרי הוא כמלוה ע"פ ול"ב קנין שם סע"ג וד'

מ"ש מהרש"ך בח"ב סי' קס"ה שם וד"ק ע"א

אייתי בידיה ראיה ממהריק"ו סי' קס"א דלא אייתי' ננמלך אפי' שהיה בכ"י בלא עדים וקנין ודחה דברי עי פרלה לומר דאין ראיה ממהריקו שם וע"ב

אי מהני האומדנא לומר שאם היה יודע שבנו היה נעשה א"א לא היה מלוה · ודייק על' הלואה דלא מהני האומדנא בנ"ד . ואסיומא דמלתיה אפיק ותני דזכה לוי בדינו שם וע"ג

הל' פקדון

סי' קיט · ר' מכר לש' כל כך מיריקאנא"ם והניח ש' בבית ר' וקנה אותם

כדינם והניחם שם משום שהיה ירא להוציאם החוצה שלא יחטפם עלל המיר"י . והן בזמן אש הלהים נפלה מן השמים ונשרף מקליע גדול מן העיר · ור' כראות כי האש נגש אליו הוציא כל מה שבביתו החוצה ולא הגיע אליו שום נזק מהשרפ' והן עתה תובע ש' מר' שיתן לו מה שנשאר בביתו מן המיריקאנא"ם שמכר לו ור' משיב איני יודע שהיה לך בביתי כלום כי המיריקאנא"ם שמכרתי לך אתה הייתם נכנס ויוצא בביתי והייתה מוציא החוצה ואיני יודע אם נשאר לך בביתי כלום וגם א"א נמצאת אם' אם הם בתוך שלי כי מה שהיה לי לא היה במנין וא"כ לא יש לך בידי כלום . וש' טוען ברי לי שנשאר בביתך כ"כ מיריקאנא"ם ואם אתה אינך יודע אני יודע בודאי ·

דתנ"ק ע"ג וד'

אם ר' זה המוכר נעשה שומר ואייתי בידיה עלי דאיתא בפ' שור שנגח דע"ו במתני' הקדר שהכנים ומ"ש הראשונים ז"ל שם ע"ב

הל"ע ע"פ מרן ז"ל בב"י סי' רנ"א כ"ד

שם ודקל"ט ע"א

נדון דידן אי הוי הנחת כתם או גרע מהנחת כתם ואי' דינים שנאמרו בזה · שם ע"ב וג'

מ"ש הרא"ש בתשו' והביאה הטור סי' רנ"א כ"ג

ומ"ש הר' בני שמואל בביאורו שם ע"ג וד'

הל"ע מ"ש הא"ז בהג"ה בפ' שור שנגח דאם הכנים לבית בע"ה ברשות · דאפי' ר' מודה . שם סע"ג

ודק"מ ע"א

אם יש לד לפוטרו לר' כיון שלא משך המריקאנאם לשומרן שם ע"א

ענה ונסתפק דכיון דיש ביד ר' שטר שש' חייב לו מעות והם ממעות המיריק קאנאה אי גובה ר' השטר תחילה ואח"כ תובע אותו ש' שהייב לו עכח

שנעשה שומר והו"ל ש' בהלואה ופטיר ר' · שם ע"ב וג'

אסיומא דמלתא הענה דכיון דש' מוחזק יכול לו' קי"ל שהייתה שומר עליו וכיון שאינך יודע הוי ש' בחזרה ואני מחזיק בממון שם ע"ג

אחר האתיעה אייתי בידיה מ"ש הב"י בסי' קל"א משם רי"ו ז"ל דהדבר במחלוקת שנויה · שם סע"ג וד'

אתעוהי קא מתעה עמ"ש מהרי"ע בבית יהודה ח"ע סי' ט' שם

סי' קך וילך כוב"ב ע"ע הגה"ל מפוס מעל' רברבן פלפלא חריפא שדעתו יפה

הרבה ועלום כמה"ר יהודה שנוי קהראבו ז"ל וברוחב מבינתו דרך קבת"ו או בנ"ד חשיב בריא בחיוב כיון דלא הו"ל למידע · ורמי ידיה אשם על הר עפ"ל בפ"ד מה' מכירה על קו' מהרש"ך דקמ"ח ע"א וב'

עמ"ש הר' . המחבר ז"ל במה שחלקו הר' והרבנן בהכנים ברשות דהתום פ"ל כר' שפרטש וכתב מר יהודה ז"ל דל"ע שם ע"ב

פסיק ותני דר' אין לו דין שומר כלל והייב ש' לפרוע עכפ"א ואף דיהוא נו דין שומר הע"פ"כ פטור · ול"ד נבריא בחיובא וכ"ח שם סע"ב וג'

סי' קכא ויוסף עוד דוד בשנו"ו את טעמו ואזר וכה לא"ק לדברו הראשונים .

אילו שונים · והאריך הרחיב ביותר מבינתי האריך למעני"תו . והעלה דש' זכאי בדינו ·

שם וע"ד ודקמ"ב וקמ"ג וקמ"ה

ס' קכב ר' תובע יורשי לוי שם בידם פקדון פקיד ביד לוי מריםם והפקדון

הוא ... שש מאות גרוש שבכל עת שיצטרך ר' נתנו ... שיתן לוי ... לא גוי ... ועתה תובע ... יורשי לוי הפקדון הנז' ויורשי לוי טוענים ... ם יודעים כלום ושמא נפר"ע ואא"ל שהיה כן דילמא החזיר ואם לא החזיר שמא נאנסו או נגנבו ואף דבשבועתא תליא אי טענינן ליתמי הכה"ג שבעו"הר נשרף מקליע גדול מן העיר ובכלל נשרף ביתו של לוי לכ"ע טענינן . ור' טוען שהוא מוחזק לוי ויש לו מנו ואומר שהוא זוכה בדין וטענת היורשים מהבל ימעט ·

דקכ"ה ב'

היכא שהמפקיד אינו יכול לטעון טענת ברי אי עניני ליה השנו שם ע"ד

הל"ע מ"ש הו' שפת הים א"מ סי' כ"ט . שם

אי טענת גניבה והבידה הוי כטענת נאנסו ולא טענינן ליתמי שם ודקנ"ו ע"א

הכה"ג דנ"ד שנשרף ביתו אי גם בזה איכא פלוגתא אי טענינן טענת נאנסו או לא . שם וע"ב

הא דטענינן ליורש אי הוי דוקא לאוקומי או אף להוציא שם וע"ג

מ"ש מהר"י אדריבי סי' שכ"ח שם ורע"ד

ומ"ש הר' מהרי"ט בש' רחם יוסף סי' ע"ב ס"ק פ"ג שם ע"ד

עמד מתעיה ע"ד המש"ם בי' ע"ב הנה"ט אות פ"ז שם ודזק"ן ע"א

פסיק ותני דכיון דר' הוא מוחזק מל"נ קי"ל וזכה בתפיסתו · שם וע"ב

סי' קכז ע"ע הנז"ל חזר ושנה · מע' הר' המחבר
המעלות לדוד ידו על העליונה .
מפני היד שנשתלחה מאת מע' המהר"ש ן' חביב
נר"ו ושרטט וכתב במלאת כדנא . ומסיק דלא
כוותיה לענין דינא · על אלה הו"ד ידו נטויה
יד דוד ליישב דבריו הראשונים משנה ראשונה ·
שם ע"נ וד' ודקנ"ח וקט"ן
אי אמרי' קי"ל בתר נגבי הגת או ד' · ומ"ש הרש"ל
סי' נ' דל"ו ע"א וב' · שם ע"נ וד'
אי במקום שאין אמרי' קי"ל שם
אי יכול לתפוס מחברו בשביל פקדון שיש בידו
ואינו יכול לטעון ודאי · שם דקכ"ח ע"א וב'
גם מרן הרב"ב בתשו' מהרימ"ט ח"א סי' קנ"ו
ור"ב ע"ב שם וע"נ וד'
טענת היורש אי חשיבא טענת ה' או ודאי ·
שם ודקט"ן ע"א וב'
ומ"ש הכנה"ג אה"ע סי' פ"ה הג"ב"ט אות נ"ב בשם
מה"ע נאלאנטי שם ע"נ
היכא שהנכים ביד שנים במחלוקת שנויה אי
שמעי' ליתעי שם

הל' שכירות

סי' פא עמ"ש מהר"מ והביאו המרדכי בפ'
האומני' בשכר מלמד לבנו ומת הבן
כו' . דלפום רהטא הוי הפך מיניה וביה ממ"ש
בההיא דמשכיר בית לחברו ונשרף הבית כו' .
ומ"ש המח"ת בהם דין ד' , דע"ז ע"נ ודע"ח רע"א

(וזה דבר השעה . דסף עדוכתיה אגב ריהטא)

סי' קכה · (ושייך לה' שטרות) מי שלוה מחברו
ס' מנה בני קנין ואחר זמן תובע
ממנו מעותיו · וחברו משיב שאין לו מעות לפרוע
ותובע המלוה שיתן לו שטר שחייב לו דעיון שטוען
שאין לו אפשר דברבות הימים יפול המחלוקת ביניהם
ויבא לידי הפסד ובכן תובע ממנו שט"ח שיהיה
לו לראיה בידו . והלוה משיב שכיון שמתחילה הלוה
לו בלי שטר גם עתה אינו חייב לעשות לו שטר
ולא ניח"ל דנכתבו שטרא עלויה . ועיין ע"ד
טענת לא ניח"ל דליפשו שטרי עלוהי דהוי טענה
היינו בחזרת דמים ואם אינו נותן הדמים חייב
לעשות שטר שם ודקנ"ב ע"א
מ"ש הרא"ש בתשו' כלל ס"ו סי' ב' שם ע"א
במחלוק' שנויה היכא דהלוה לזמן בלא קנין אי
יכול לכופו בתוך הזמן שיתן לו שטר או יתן לו
מעותיו שם
עמד ע"ד מי שמפקפק ואמר דאינו חייב לעשות לו
שטר ומטי בה ממ"ש החקי"ל ח"א סי' ע"ב · ועמד
ע"ד החקי"ל הנז' שם ע"ב וג'
אף שהוא בתוך זמן ההלואה דאיכא ע"ד שאינו
יכול לכופו ליתן שטר היכא דאין לו נכסים מודה
דחייב לעשות לו שטר דשמא יבא המלוה לידי
הפידא · שם ע"נ
מ"ש הר' הפ"א בסי' ל"ט אות נ' שם
העלה דבנ"ד חייב לעשות לו שטר ושכן נעשה
מעשה . דקנ"ג ע"א

סי' קלט (ושייך לה' חזקות) וישב על הבא"ר
בעוקר דירתו מן העיר דאבד חזקתו
באיזה ענין נאמר · ויחלקהו בשמה העיפי' · דקע"ו
ע"ב

עדקע"ח ע"ב
השעי' הא' · נמר אומר דכל שהניח אשתו ובניו
בעיר נכ"ע לא אבד הזקתו · דקע"ו ע"נ וד'
השעי' הב' · אייתי בידיה דכשהניח נכסי' בעי'
אע"פ שעקר דירתו ונשתהא זמ"ר אם חזר לא
הפסיד חזקתו והפליא עמ"ש הר' לב שמח בת"ע
סי' ב' · שם העי"ד ודקע"ז ע"א וב' וג'
השעי' הג' · העלה והביא דכשדעתו לחזור והוכיח
כן במעשיו בצאתו מן העיר לא אבד חזקתו ·
שם דקע"ז ע"נ
השעי' הד' אסף וקבץ דכשהניח פקיד או השכירה
לאחר או מכרה לא אבד החזקה . ואי בעינן שיפרע
הפקיד השכירות לאונאר . ואם אבד זכותו כשמת
הפקיד · וגם אם קלב זמן לשכירות וחזר אחר
הזמן · ואמ"ה יקרא על הרב מהרה"ש ח"א סי' כ"ו
ולהמט"ש סי' ק"ע הנה"ט אות כ"ט · שם העי"נ
וד' ודקע"ח ע"א
השעי' הה' . שרטט וכתב דבקטן העוקר דירתו
ין יש לו אפוטרו' בין אין לו לא מיקרי עקירה
וכן גדול שלא היה יכול למכור באותה שעה לא
הפסיד חזקתו שם ע"א וב'
השעי' הו' · אם היה אנוס בשעה שילא כגון
שאנסוהו לצאת מלד המלכות ואם ברח מאימת
חוב שהי"ל אם אבד חזקתו ומ"ש המט"ש סי'
ק"ע הנה"ט אות כ"ז · שם וע"נ וד'

לקוטים מפוזרים · אספתי באמרים

עמ"ש הרמב"ם בה' המלות מלוה ט"ו וי"ב וי"נ
ול"נ וע"ט דר"ך ע"א וב'
עמ"ש מהריק"ש בהגהותיו אה"ע סי' קי"נ וח"מ
סי' רפ"ו דמי שנתחי' לתת לבנו בזמן הנשואין
כו' ומת האב דרכ"א ע"נ
כשמביא מרן ז"ל בב"י סברת אחת בלי חולק ולא
פסקה בש"ע אי אמרי' דלא ס"ל שם ע"ד
עמ"ש הרמב"ם בה' עבודת יוה"כ פ"א הלכה א'
ב' נ' · ומ"ש הר' עבודת ישר' דנ"ב . שם ע"ד
ודרכ"ב ע"א
עמ"ש הכנה"ג א"ע סי' לק"ט הגב"י אות ב' ע"ד
הטור ה"נ דט"ם יש בדבריו שם
עמ"ש הר' שדה הארץ ח"ג יו"ד סי' כ"ך , שם וע"ב

נשלמו לוח הסימנים · התהלה והתפארת לשוכן מעונים · ברוך נותן ליעף כח ולאין אונים ·


3 1761 07286013 3